

GJENOPPTAKELSE

Gjenopptakelse av straffesaker til gunst for siktede, med særlig vekt
på de opprinnelige sakkyndiges erklæringer

Kandidatnr: 245

Veileder: Ulf Stridbeck

Leveringsfrist: 25.04.2003

Til sammen 16505 ord

14.05.2003

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	1
1.1 OVERSIKT OVER EMNET	1
1.2 AVGRENSING	2
1.3 DEN VIDERE FREMSTILLING	3
1.4 BRUK AV RETTSKILDER, METODE	3
1.5 RETTSLIG PLASSERING	4
1.6 GJENOPPTAKELSE VERSUS ANKE	5
2 STRAFFEPROSESSLOVEN KAPITTEL 27	7
2.1 INNLEDNING	7
2.1.1 GJENOPPTAKELSE AV RETTSKRAFTIGER DOMMER	7
2.1.2 GJENOPPTAKELSE AV DOMMER SOM IKKE ER RETTSKRAFTIGE	8
2.2 GJENOPPTAKELSE I HENHOLD TIL STRAFFEPROSESSLOVEN § 391	10
2.2.1 STRAFFEPROSESSLOVEN § 391 NR. 3	10
2.2.2 STRAFFEPROSESSLOVEN § 391 NR. 3, FØRSTE PUNKTUM, FØRSTE VILKÅR	10
2.2.3 STRAFFEPROSESSLOVEN § 391 NR. 3, FØRSTE PUNKTUM, ANNET VILKÅR	13
2.2.4 STRAFFEPROSESSLOVEN § 391 NR. 3, FØRSTE PUNKTUM, TREDJE VILKÅR	14
2.2.5 STRAFFEPROSESSLOVEN § 391 NR. 3, ANNET PUNKTUM	16
2.4 GJENOPPTAKELSE I HENHOLD TIL STRAFFEPROSESSLOVEN § 392	17
2.4.1 STRAFFEPROSESSLOVEN § 392 FØRSTE LEDD	17
2.4.2 STRAFFEPROSESSLOVEN § 392 ANNET LEDD	18
2.5 VURDERING	22
3 DE SAKKYNDIGE OG DERES ROLLE I STRAFFESAKER	25
3.1 INNLEDNING	25
3.2 RETTSLIG PLASSERING	26
3.3 KVALITETSSIKRING AV DE SAKKYNDIGES ARBEID	27
3.4 HISTORIKK	29
3.5 DE SAKKYNDIGE	31
3.5.1 NÅR BENYTTES SAKKYNDIGE	32

3.5.2	SAKKYNDIGES HABILITET	33
3.6	MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONEN (EMK) OG MENNESKERETTIGHETSDOMSTOLEN (EMD)	34
<u>4</u>	<u>RETTSPRAKSIS</u>	<u>38</u>
4.1	INNLEDNING, METODE	38
4.2	AVGJØRELSE FRA HØYESTERETTS KJÆREMÅLSUTVALG I PERIODEN 1994 TIL 2002	38
4.2.1	RT. 1994 s. 1149	38
4.2.2	RT. 1996 s. 107	40
4.2.3	RT. 1999 s. 690	41
4.2.4	RT. 2000 s. 331	42
4.2.5	RT. 2001 s. 1521	42
4.2.6	RT. 2002 s. 860	44
4.3	AVSLUTTENDE KOMMENTAR	46
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>50</u>

1. Innledning

1.1 Oversikt over emnet

Temaet for oppgaven er gjenopptakelse av straffesaker til gunst for siktede. Det legges særlig vekt på gjenopptakelsessaker der det er de opprinnelige sakkyndiges erklæringer som er årsaken til gjenopptakelsen.

Gjenopptakelse til gunst for siktede er et ekstraordinært rettsmiddel, og det kreves oppfyllelse av vilkårene i straffeprosessloven (strpl.) kapittel 27 for å få tillatt gjenopptakelse av en straffesak.¹ Gjenopptakelse av en straffesak til gunst for siktede vil si at en sak som er endelig avgjort ved rettskraftig dom, tas opp igjen til ny behandling ved domstolene. Dersom en begjæring om gjenopptakelse til gunst for siktede tas til følge, kan en ny behandling av saken føre til frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge for domfelte. Dersom gjenopptakelse tillates, skal saken opp til ny fullstendig behandling i domstolen, og det vil av den grunn ikke være mulig å forutsi om resultatet vil bli en mildere rettsfølge eller frifinnelse. Ved domstolenes vurdering av om gjenopptakelse kan tillates, bestemmer strpl. § 389 at gjenopptakelse kun kan tillates dersom vilkårene i strpl. § 390 til § 393 er oppfylt.

Det finnes flere typer sakkyndige. Man har i noen rettssaker sakkyndige meddommere som deltar i saken.² Det finnes også rettsoppnevnte sakkyndige som skal avgi sakkyndige uttalelser og erklæringer om bestemte områder av saken. Disse sakkyndige skal ikke foreta noen bedømmelse av skyldspørsmålet i saken, men kun fremlegge en objektiv vurdering av de temaer de er bedt om å belyse. Denne oppgaven omhandler den sistnevnte gruppen av sakkyndige.

¹ Lov av 22. mai 1981 nr. 25, om rettergangsmåten i straffesaker, straffeprosessloven

² NOU 2002:11, "*Dømmes av likemenn*" og straffeprosessloven § 277, annet ledd

1.2 Avgrensning

Det avgrenses i oppgaven mot gjenopptakelse i sivile saker og mot gjenopptakelse av straffesaker til ugunst for siktede. Dersom det skal begjæres gjenopptakelse til ugunst for siktede vil det være påtalemyndigheten som gjør dette, i henhold til strpl. § 393.

Det er en begrenset adgang til å begjære gjenopptakelse til ugunst, og det kreves oppfyllelse av de spesifikt nevnte vilkår i loven for at dette skal kunne tillates.

Gjenopptakelse til ugunst for siktede kan for eksempel være aktuelt hvis siktede tilstår, eller hvis det kommer frem nye fellende bevis. En gjenopptakelsessak til ugunst for siktede har, såvidt vites, aldri vært oppe i Høyesterett. Ordningen med gjenopptakelse til ugunst for siktede har vært kritisert, og dette er i flere land, deriblant USA³ ikke tillatt.⁴ Hovedårsaken til avgrensningen er det svært beskjedne litteratur og rettskildemateriale som finnes om temaet.

Begjæring om gjenopptakelse til gunst for siktede skjer i henhold til vilkårene i strpl. § 390 til § 392. Jeg skal i oppgaven redegjøre for de regler som benyttes dersom man begjærer gjenopptakelse på grunn av mangler ved de opprinnelige sakkyndiges arbeid. Disse situasjoner reguleres for det første av strpl. § 391 nr. 3, som regulerer de tilfelle der det fremkommer nye omstendigheter eller bevis.⁵ Strpl. § 391 nr. 3 regulerer alle typer av nye omstendigheter og bevis, den er ikke begrenset til å omfatte kun sakkyndigebevis. Det redegjøres i oppgaven av den grunn også for andre typer omstendigheter og bevis som kan være relevante. Videre kan gjenopptakelse på grunn av mangler ved de sakkyndiges arbeid også begjæres i henhold til strpl. § 392, og denne bestemmelsen vil bli behandlet i sin helhet.

Det avgrenses mot behandling av strpl. § 390, § 391 nr. 1 og § 391 nr. 2, all den tid disse bestemmelsene ikke er relevante for temaet i oppgaven.

³ I USA er dette ikke tillatt, med begrunnelse i ”double jeopardy”-regelen. Man skal ikke kunne stilles for retten for samme forbrytelse to ganger.

⁴ I Sverige er dette tillatt. Begjæring om gjenopptakelse til skade ble imidlertid nektet i saken mot Christer Petterson som var frifunnet for å ha drept Olof Palme.

⁵ Se oppgavens punkt. 2.2 for redegjørelse av bestemmelsens vilkår

1.3 Den videre fremstilling

Innledningsvis i oppgaven presenteres bruk av rettskilder og temaets rettslige plassering. I del to redegjøres det for de relevante bestemmelser i straffeprosessloven som omhandler gjenopptakelse til gunst for siktede.⁶

Det blir i del tre redegjort for de sakkyndiges deltakelse i retten, kvalitetssikring av deres arbeid, og Den europeiske menneskerettighets konvensjonens regulering av de sakkyndiges deltakelse i straffesaker. Avslutningsvis redegjøres det for relevant rettspraksis, med en vurdering av denne.

1.4 Bruk av rettskilder, metode

Rettskildebruken i oppgaven bygger i hovedsak på en gjennomgang av juridisk teori på området, relevante internasjonale regler, forarbeider og rettspraksis. Fremstillingen tar for seg lovteksten, med en eksemplifisering av reglene gjennom rettspraksis. Dommene det refereres til vil være dommer avsagt av Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg, og til en viss grad også dommer avsagt av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD).

Oppgaven er ingen fullstendig redegjørelse av rettspraksis, men en redegjørelse av de mest prinsipielle avgjørelsene. Dersom et tema har vært oppe i domstolene flere ganger forholder jeg meg stort sett til den nyeste rettspraksis. Høyesterett er det øverste organet i norsk rettsvesen,⁷ og deres avgjørelser danner presedens for de øvrige organer i rettssystemet. Presedens innebærer at en kjennelse avsagt av Høyesterett vil være bindende for underrettene, og at de av den grunn har svært stor vekt.

Ikke alle begjæringer om gjenopptakelse avgjøres av Høyesterett. Ved en begjæring om gjenopptakelse er det den domstolen som hadde den opprinnelige straffesaken til behandling, som skal vurdere begjæringen.⁸ Det vil derfor avhenge av i hvilken instans en sak ble endelig avgjort, hvor en gjenopptakelsesbegjæringen skal behandles. Dersom

⁶ Se oppgavens punkt. 1.2, Avgrensning, annet avsnitt

⁷ Menneskerettighetsloven § 2 og straffeprosessloven § 4

⁸ Jfr. straffeprosessloven § 394

en sak ble endelig avgjort i lagmannsretten, er det den som skal vurdere gjenopptakelsesbegjæringen. Blir derimot lagmannsrettens avgjørelse påkjært av en av partene, vil den komme til Høyesteretts kjæremålsutvalg for behandling. Hvis en påkjært avgjørelse fra underretten i Høyesterett ender opp med at gjenopptakelse tillates, er det den rettsinstans som hadde den opprinnelige saken til behandling, som skal behandle den på nytt.

1. 5 Rettslig plassering

Oppgaven dreier seg i hovedsak om bestemmelser i norsk straffeprosess,⁹ men den norske straffeprosess forholder seg til folkeretten og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 04.11.1950. Norge har i de senere år bundet seg til flere internasjonale traktater som regulerer folkeretten. En av disse er Menneskerettighetskonvensjonen (EMK), som ble inkorporert i norsk lov 21. mai 1999. Dette innebærer at norske rettsavgjørelser i dag må være i tråd med denne konvensjonen, og at det er anledning til å innklage norske rettsavgjørelser til Den europeiske menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg (EMD). Dersom en sak innklaget til EMD får et annet utfall enn den gjorde ved den norske rettsavgjørelsen, kan siktede begjære gjenopptakelse med begrunnelse i at dommen er i strid med folkeretten. De sakkyndiges deltakelse er også regulert av EMK, gjennom art. 6.1 om "fair trial" – rettferdig rettergang.

Straffeprosessen inneholder de regler som skal sikre at en straffesak foregår etter bestemte regler og på en rettferdig måte. Det endelige mål for rettssystemet er at det i alle straffesaker dømmes rettferdig og riktig, og at ingen blir dømt på uriktig grunnlag. Det skjer imidlertid fra tid til annen feil ved gjennomføringen av en straffesak. Som en siste skanse i straffeprosessen finner man derfor regler om gjenopptakelse. Disse reglene skal fungere som en sikkerhetsventil i de tilfeller der man i ettertid oppdager at en rettskraftig dom ikke er riktig.¹⁰ Gjenopptakelsesreglene gir da mulighet til å behandle en sak på ny, selvom den i utgangspunktet er ferdigbehandlet i rettssystemet.

⁹ Avsnittet bygger i hovedsak på Bjerke og Keiserud, *Kommentarutgave til straffeprosessloven*.

Andenæs, *Straffeprosess II*, og Arne Fliflet, *Norsk kommentert lovsamling 1996*, Karnov

¹⁰ Rt. 1999 s.554

Gjenopptakelse er et ekstraordinært rettsmiddel, og det kreves oppfyllelse av spesielt angitte vilkår for at begjæringen skal kunne føre frem.¹¹

Dersom domstolene får en gjenopptakelsesbegjæring til vurdering er det deres oppgave å avgjøre om vilkårene for gjenopptakelse er tilstede. Den rettsinstans som vurderer begjæringen skal ikke vurdere sakens materielle side, da en slik realitetsbehandling av saken skjer for en ny domstol.

1.6 Gjenopptakelse versus anke

En anke er i motsetning til gjenopptakelse et ordinært rettsmiddel. Hvis en eller begge av partene i en straffesak er uenig i domstolens avgjørelse, er de gjennom straffeprosesslovens regler gitt anledning til å anke dommen.¹² Dette innebærer at ankespørsmålet behandles i en høyere instans. Forutsetningen er at anke må skje innen fastsatte frister og i henhold til bestemte regler i straffeprosessloven.¹³ I utgangspunktet stilles det ingen vilkår til innholdet av anken. Det finnes imidlertid noen begrensninger. Dersom det er åpenbart at en anke ikke vil føre frem, kan den avvises av domstolen, såkalt siling av anke.¹⁴

Straffeprosesslovens regler om anke og ankefrister innebærer at en dom ikke vil bli rettskraftig eller kan fullbyrdes før ankefristen har gått ut. Dersom ingen av partene har anket den avsatte dom innen ankefristen, vil dommen bli rettskraftig. Anker derimot en eller begge partene dommen, skal den opp til ny behandling for en domstol i en høyere instans. Dommen vil dermed ikke bli rettskraftig før den er behandlet på ny. Det kan i noen tilfelle i ettertid fremkomme opplysninger som sår tvil om riktigheten av en rettskraftig dom. I slike tilfeller fungerer gjenopptakelsesreglene som en sikkerhetsventil i straffeprosessen, slik at en sak kan behandles på nytt og få et riktig utfall.¹⁵

¹¹ Jfr. Straffeprosessloven § 389

¹² Straffeprosesslovens kapittel 23

¹³ Jfr. straffeprosessloven § 310

¹⁴ Jfr. Straffeprosessloven § 321, annet ledd

¹⁵ Andenæs, *Straffeprosess II* s. 128

Strpl. § 390 til § 392 setter relativt strenge krav til når en sak kan kreves gjenopptatt. På bakgrunn av gjenopptakelsesinstituttets hensikt er det, og bør det være, en snevrere adgang til gjenopptakelse enn anke, hvis ikke ville saker der partene er uenige med domstolens avgjørelse aldri forlate rettssystemet. En gjenopptakelsesbegjæring kan skje når som helst, også flere år etter at endelig dom er falt i saken.¹⁶ Det foreligger ikke, som ved anke av en sak, noen rettsmiddelfrister.

¹⁶ Jfr. Lilandsaken, Rt. 1994 s. 1149, som ble gjenopptatt 24 år etter domfellelsen

2 Straffeprosessloven kapittel 27

2.1 Innledning

2.1.1 Gjenopptakelse av rettskraftiger dommer

Ved gjenopptakelse til gunst for siktede er det i straffeprosessloven kapittel 27 hjemlet en rekke vilkår som må være oppfylt for at dette skal kunne tillates. Straffeprosessloven har ingen regler som begrenser det antall ganger en sak kan begjæres gjenopptatt. Derfor kan man, hvis domstolene ikke tillater gjenopptakelse og en part dermed ikke når frem med sin gjenopptakelsesbegjæring, legge frem en ny begjæring ved et senere tidspunkt. Et eksempel på at det er lagt frem gjenopptakelsesbegjæringer flere ganger i en sak er Rt. 1994 s. 1149 - Lilandsaken, der det ble begjært gjenopptakelse to ganger.

Antallet gjentatte gjenopptakelsesbegjæringer vil i realiteten ofte begrense seg selv. En viktig årsak til dette er at for hver gang gjenopptakelse begjæres, kreves det at det foreligger nye momenter og begrunnelser i saken. Dette følger av vilkårene i straffeprosessloven kapittel 27. Det finnes likevel noen unntak fra hovedregelen. Disse kommer jeg nærmere tilbake til nedenfor. Årsaken til at det i utgangspunktet kreves nye momenter i en ny begjæring om gjenopptakelse, er at saken i utgangspunktet er ferdig vurdert av domstolene. Alle relevante momenter ble vurdert da saken ble domstolsbehandlet, og ved eventuell senere gjenopptakelsesvurdering. Alle de tidligere påberopte momenter har blitt vurdert og ikke blitt funnet tilstrekkelige til å tillate gjenopptakelse av saken. Derfor er det naturlig at saken må ha nye momenter for å skulle kunne tas opp igjen. Hvis dette ikke var tilfelle kunne en part krevd gjenopptakelse om igjen og om igjen, kun fordi han ikke var fornøyd med resultatet. Hadde reglene ikke vært slik, kunne man riskert at en sak aldri ville blitt ferdig i rettssystemet.

Arbeidet med gjenopptakelsebegjæringen er en stor prosess som ofte krever mye tid og forberedelse, og som kan bringe med seg store utgifter. Ved en begjæring om gjenopptakelse kreves det redegjørelse for hvilke vilkår i straffeprosessloven kapittel 27 domfelte mener er oppfylt. Hvis det for eksempel er vilkåret om nye momenter eller bevis som påstås oppfylt, vil det ofte ligge store og grundige undersøkelser bak.

Dette er en kostbar prosess der advokater og andre deltar. En person som vil ha sin sak gjenopptatt makter ofte ikke å gjøre dette alene og trenger derfor hjelp av en eller flere advokater, eller andre som kan hjelpe til med å forberede prosessen.¹⁷ Dermed vil i noen tilfelle kostnadene og den store forberedelsesprosessen i seg selv også begrense antall begjæringer om gjenopptakelse. Det er også naturlig at hvis man tidligere har begjært gjenopptakelse av en sak, men denne begjæringen ikke er tatt til følge, at en ikke orker å arbeide videre for å kreve sin sak gjenopptatt på nytt. Hele prosessen med å jobbe med saken for å finne nye momenter som kan hjelpe den som mener seg uskyldig dømt, kan være så mentalt slitsom at man velger å la det være etter flere mislykkede forsøk. Det finnes det også en annen årsak til at mange ikke senere begjærer gjenopptakelse flere ganger. Det kan være tilfelle at det ikke foreligger noen nye momenter som kan være tilstrekkelige til å begrunne en gjenopptakelsebegjæring. Etter flere gjenopptakelsesforsøk, kan realiteten være at det ikke foreligger noen nye argumenter eller omstendigheter som kan oppfylle vilkårene i straffeprosessloven, og at det dermed ikke finnes noe materiale å arbeide med.

2.1.2 Gjenopptakelse av dommer som ikke er rettskraftige

Gjenopptakelse vil i utgangspunktet kun være aktuelt på rettskraftige dommer. Men strpl. § 389 første ledd åpner for at det også kan begjæres gjenopptakelse av dommer som ikke er rettskraftige. Hvis en anke til lagmannsretten har omfattet skyldspørsmålet, kan det kreves gjenopptakelse av denne dommen selvom avgjørelsen ennå ikke er rettskraftig. Dette kan være aktuelt hvis en person er kjent skyldig i skyldspørsmålet i lagmannsretten og så anker straffutmålingen til Høyesterett. Høyesterett har i henhold til straffeprosessloven kapittel 23 ikke anledning til å behandle anke over skyldspørsmålet, men det kan likevel være at en domfelt ønsker at Høyesterett skal behandle hans anke over straffutmålingen. Samtidig kan det være at den domfelte starter arbeidet med å få gjenopptatt straffesaken fordi han mener seg uskyldig dømt, og mener at han har beviser eller nye momenter i henhold til strpl. § 391 til § 393, som kan føre til ny behandling av saken. Årsaken til at begge sakene da eventuelt må behandles samtidig, er at anke er et ordinært rettsmiddel med frister for når denne kan fremsettes. Domfelte kan derfor ikke vente til gjenopptakelsesaken er avgjort for å avvente

¹⁷ Camilla Juell Eide *Livsvarig fordømt*, publisert på en privat webside, ektoplasma.no

resultatet, før han eventuelt da vil anke straffutmålingen. Dermed kan det oppstå situasjoner der det begjæres en begrenset anke til Høyesterett samtidig som det begjæres gjenopptakelse av hele saken, inkludert skyldspørsmålet, i lagmannsretten. En problemstilling som kan oppstå i slike situasjoner er om Høyesterett vil behandle anken over straffutmålingen samtidig med at begjæringen om gjenopptakelse behandles, eller om de vil velge å vente til begjæringen om gjenopptakelse er avgjort. Det kan være liten hensikt i å behandle en anke over straffutmåling hvis gjenopptakelsesbegjæringen tillates og ny behandling av saken fører til frifinnelse. Problemstillingen har tidligere vært drøftet av Høyesteretts kjæremålsutvalg.¹⁸ Kjæremålsutvalget drøftet temaet inngående, og kom frem til at det må være opp til hver enkelt domstol å vurdere om de vil vente på den andre avgjørelsen, eller om de vil avgjøre begjæringen om gjenopptakelse når saken samtidig er til ankebehandling i en annen instans. Det mest praktiske vil nok imidlertid være å vente på ankebehandlingen. Det er først etter utfallet av denne at man ser om det vil bli noen sak å kreve gjenopptakelse av. Dersom resultatet av anken blir at ankedomstolen frikjenner siktede, vil det ikke foreligge noe gjenopptakelseskrav til gunst for siktede.

¹⁸ Rt. 1986 s. 479, Treholtsaken

2.2 Gjenopptakelse i henhold til straffeprosessloven § 391

Strpl. § 391 regulerer flere vilkår som kan benyttes ved begjæring om gjenopptakelse. I denne fremstillingen skal jeg imidlertid kun redegjøre for strpl. § 391 nr. 3, all den tid de øvrige vilkår ikke omhandler de sakkyndiges deltakelse i straffesaker.¹⁹

2.2.1 Straffeprosessloven § 391 nr. 3

Strpl. § 391, *”Til gunst for siktede kan gjenopptakelse kreves når:*

(1) (...)

(2) (...)

(3) når det opplyses en ny omstendighet eller skaffes fram et nytt bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegulering eller en vesentlig mildere rettsfølge.

Gjenopptakelse i henhold til vilkårene i strpl. § 391 nr. 3 første punktum gjelder kun til gunst for siktede. Det er tilstrekkelig at ett av vilkårene i paragrafen er oppfylt, det stilles ingen krav om oppfyllelse av flere vilkår. Strpl. § 391 nr. 3 første punktum er i dag den praktisk viktigste gjenopptakelsesregelen,²⁰ og den bestemmelsen som oftest blir påberopt ved gjenopptakelsessaker. Årsaken til dette er at denne regelen er en slags ”sekkebestemmelse” som favner over et vidt område av mulige gjenopptakelsesgrunner.

2.2.2 Straffeprosessloven § 391 nr. 3, første punktum, første vilkår

I henhold til det første vilkår i strpl. § 391 nr. 3 første punktum kreves det *”nye omstendigheter eller nye bevis”* for at denne regelen skal kunne danne grunnlag for gjenopptakelse. Nye omstendigheter og nye bevis er likestilt i loven.²¹

Nye omstendigheter vil være faktiske forhold som var tilstede på gjerningstidspunktet, men som ikke kom frem under de opprinnelige rettsforhandlinger. En ny omstendighet kan være opplysninger om faktum i saken. Det kan for eksempel være kommet frem

¹⁹ Når det gjelder bakgrunnen for avgrensningen og den videre behandling henvises det til oppgavens punkt 1.2, Avgrensning

²⁰ Bjerke og Keiserud, *Kommentarutgave til straffeprosessloven* s. 1229

²¹ Arne Fliflet, *Norsk kommentert lovsamling 1996* Karnov, punkt 1995

opplysninger som muliggjør at domfelte handlet i nødverge.²² Det kan også være en mulighet at det i ettertid oppdages at domfelte var sinnssyk i gjerningsøyeblikket, og som en følge av dette ikke var strafferettslig tilregnelig.²³ Domstolene har også slått fast at en ny dom i tilknytning til samme sak også kan være en ny omstendighet, som gjør at gjenopptakelse bør tillates.²⁴

Det finnes ingen regel som bestemmer hva som skal til for at noe skal anses som nye omstendigheter, men temaet er drøftet av Høyesteretts kjæremålsutvalg i flere saker. I Rt. 2000 s. 1285 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg frem til at en omfattende ny vurdering av opprinnelige omstendigheter og bevis ikke anses som tilstrekkelige nye omstendigheter eller bevis i henhold til strpl. § 391 nr. 3. Retten kom imidlertid til motsatt resultat i Rt. 2001 s.1521. Der ble det slått fast at en ny evaluering av opprinnelige rapporter kan være tilstrekkelig, dersom resultatet av evalueringen har allmenn faglig tilslutning. I Rt. 2000 s. 1285 bygget gjenopptakelsesbegjæringen på at det forelå nye omstendigheter, som sammen med ny vurdering av tidligere påberopte momenter, til sammen burde tillate gjenopptakelse. Dette ble imidlertid av retten ikke ansett tilstrekkelig, all den tid de tidligere påberopte momenter ikke ble ansett som nye. Videre fastslo retten at de nye omstendigheter alene ikke hadde en slik vekt at gjenopptakelse av saken burde tillates. Som det fremgår av denne dommen og tidligere eksempler, ser retten forskjellig på nye erklæringer om gammelt materiale avgitt av sakkyndige, og nye vurderinger av materialet gitt av andre personer. En mulig årsak til dette kan være at domstolene legger stor vekt på sakkyndige uttalelser fordi de bygger på vitenskapelige analyser.

Nye bevis som kan benyttes i en gjenopptakelsesbegjæring kan være nye tekniske undersøkelser eller vitneforklaringer som kan skape tvil om domfeltes skyld. En sakkyndige erklæring om saken utarbeidet i forbindelse med gjenopptakelsesbegjæringen anses som et nytt bevis. En moderne DNA-analyse av et gammelt hårstrå, vil være et bevis som kan føre til gjenopptakelse.

²² Jfr. straffeloven § 48

²³ Jfr. straffeloven § 44

²⁴ Rt. 1991 s. 810

Det var tidligere uenighet om hvorvidt nye sakkyndige erklæringer skulle anses som nye bevis dersom de kun bygget på analyser av gammelt materiale, men det er i dag slått fast i rettspraksis at slike sakkyndige erklæringer regnes som nye bevis.²⁵ Det er likevel viktig å være klar over at en rapport fra en privat etterforsker ikke anses som en sakkyndig erklæring, og en slik rapport må derfor bygge på nytt materiale for å kunne legges til grunn for begjæringen.²⁶ Løgndektortester anses ikke som nye bevis som kan føre til gjenopptakelse.²⁷ Dette har flere ganger vært oppe til vurdering i rettsapparatet, men det fastholdes at slike tester er såvidt omstridt at de ikke vil åpne for bruk av dette som bevis i straffesaker. Førstvoterende i Rt. 1997 s. 689 begrunner Høyesteretts syn med det strenge hensynet til personvernet. Hvis det ble åpnet for bruk av slike tester i straffesaker, ville dette kunne føre til en krenkende invadering av psyken hos de personer som ble testet.

Hva som anses som nye bevis er ikke endelig slått fast av domstolene, men i Rt. 2002 s. 428 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at en endring av forklaring ikke anses som et nytt bevis som er egnet til å tillate gjenopptakelse. Domstolene er i de fleste tilfelle tilbakeholdne med hva de anser som nye bevis eller omstendigheter som egner seg som grunnlag for gjenopptakelse, og det er flere ganger slått fast av domstolen at det bør utvises en stor grad av forsiktighet ved vurdering av gjenopptakelsessaker. I Rt. 2000 s. 2142 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at forskjellen ved bevisføring og bevisbedømmelse ved opprinnelige straffesaker og ved gjenopptakelsessaker tilsier tilbakeholdenhet og forsiktighet med å tillate gjenopptakelse. Årsaken til dette er at bevisføringen ved den opprinnelige saken er umiddelbar, men at denne ved en vurdering av gjenopptakelse vil være middelbar.

Vekten av det umiddelbare bevis i forhold til vekten av det middelbare, ble også drøftet i Rt. 2001 s. 612. I denne saken uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg på side 617 at ”*den dømmende rett får på grunn av den umiddelbare bevisførsel et normalt et langt bedre grunnlag for å vurdere troverdigheten og holdbarheten av forklaringene, enn man kan få ved lesning av dokumenter der forklaringene er nedtegnet*”. På bakgrunn av

²⁵ Rt. 1964 s. 1426 og Rt. 1994 s. 1149

²⁶ Rt. 1999 s. 690 og Bjerke og Keiserud, *Kommentarutgave til straffeprosessloven* s. 1229

²⁷ Rt. 1997 s. 698 og Rt. 2001 s. 983

domstolenes uttalelser i disse sakene kan det synes som om de nye bevisene må være klarere og sikrere enn de bevisene som ble forelagt retten i den opprinnelige saken. Et eksempel på hvor stor betydning den umiddelbare bevisførsel anses å ha, finnes i Rt. 2000 s 2142. I denne saken uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at de forventet at en eventuell usikkerhet om verdien av de opprinnelige bevis hadde blitt vurdert av retten under rettsforhandlingene, all den tid bevisene og forklaringene der ble ført som umiddelbare bevis. Høyesteretts kjæremålsutvalg slo fast at de umiddelbare bevis teller mest, og at den nye tvil som nå ble skapt i denne saken ikke var tilstrekkelig til å få den gjenopptatt. I samme sak ble det også slått fast at ved avgjørelsen av om gjenopptakelse skal tillates, er det betydningen av de nye bevis dersom de hadde foreligget for retten da saken ble pådømt, sett i sammenheng med de øvrige bevis og omstendigheter som forelå for den dømmende rett, som skal ligge til grunn for vurderingen.

2.2.3 Straffeprosessloven § 391 nr. 3, første punktum, annet vilkår

Det annet vilkår i i strpl. § 391 nr. 3 første punktum er at de nye omstendigheter eller nye bevis ”*synes egnet til å føre til frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge*”. Dersom resultatet av en gjenopptakelsessak kan bli frifinnelse, vil det være snakk om en endring i av straffbarhetsbetingelsene, slik at villkårene for å bli straffet i saken ikke lenger foreligger. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom det fremkommer nye bevis som tilsier at det foreligger en sterk mulighet for at domfelte ikke har begått ugjerningen.

Det er imidlertid ikke noe krav for gjenopptakelse etter dette vilkåret at følgen vil bli frifinnelse av domfelte. Det er tilstrekkelig at resultatet vil bli en dom etter en mildere strafferegel eller at resultatet vil bli en vesentlig mildere rettsfølge. Dom i henhold til en mildere strafferegel kan for eksempel skje hvis det foreligger en mulighet for at domfelte i en ny prøving av saken vil bli dømt for legemsfornærmelse med døden til følge i stedet for forsettelig drap. Legemsfornærmelse med døden til følge er en mildere strafferegel enn drap,²⁸ og gjenopptakelse kan derfor begjæres dersom det er godtgjort at dette vil kunne bli resultatet av en ny gjennomgang av saken. Videre kan det begjæres gjenopptakelse i henhold til dette vilkåret dersom de nye bevis eller omstendigheter

²⁸ Jfr. straffeloven § 228, annet ledd og straffeloven § 233

synes egnet til å gi en vesentlig mildere rettsfølge. Dette innebærer samme subsumpsjon, men kortere straff. Et eksempel på en slik sak kan være dersom det kommer frem nye omstendigheter som tilsier at domfelte begikk ugjerningen på grunn av provokasjon fra offeret. Dette kan, i noen tilfelle føre til en vesentlig mildere rettsfølge, og i noe tilfelle også til frifinnelse. Høyesterett har imidlertid uttalt i Rt. 1992 s. 698 at det skal svært meget til for at en domfelt skal få gjenopptatt sin sak der de nye omstendigheter kun bygger på at det ble begått feil i forbindelse med straffutmålingen. Dette medfører at det bør foreligge andre grunner til gjenopptakelse, enn kun en mulig endring i reaksjonsspørsmålet. I slike saker vil det ikke være snakk om en uriktig vurdering av skyldspørsmålet fra domstolens side, det vil kun være snakk om en for streng reaksjon på den ugjerning som ble begått.

2.2.4 Straffeprosessloven § 391 nr. 3, første punktum, tredje vilkår

Det tredje vilkår i strpl. § 391 nr. 3 er at de nye omstendigheter eller bevis ”synes egnet til” å føre til et av de ovenfor nevnte resultater. Domstolene har drøftet denne problemstillingen flere ganger, og synes i dag å ha kommet frem til at det ikke foreligger krav om sannsynlighetsovervekt for et nytt resultat, det er tilstrekkelig at det foreligger en rimelig mulighet.²⁹ I Rt. 1993 s. 1085 begjærte domfelte sin sak gjenopptatt fordi han mente at nye bevis gjorde det egnet til at han ville bli frifunnet ved en ny behandling av saken. Høyesteretts kjæremålsutvalg slo fast at det kreves en rimelig mulighet for frifinnelse ved en ny behandling av saken, og viste også til tidligere avgjørelser i Høyesteretts kjæremålsutvalg. De kom frem til at dette vilkåret under tvil var oppfylt i denne saken. Kjæremålsutvalget var ikke overbevist om at de anførte momenter ville føre til frifinnelse av domfelte, men de kunne heller ikke se helt bort i fra dette. Derfor kom de til at det forelå en rimelig mulighet for et annet resultat i saken, og at saken derfor burde tillates gjenopptatt.

I en annen sak uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at en uttalelse fra en liten gutt på 7 år ikke var tilstrekkelig til at saken ”synes egnet til” å få et annet utfall. Dette ble også stadfestet i Rt. 2001 s. 983, der det ble bemerket at man var klar over at barns

²⁹ Bjerke og Keiserud, *Kommentarutgave til straffeprosessloven* s. 1230

forklaringer kan være feilkilder, men at det var forventet at den dømmende rett hadde hatt dette med i sin vurdering av saken.

Det synes som at det i dag foreligger enighet om at det kun kreves en rimelig mulighet for et nytt utfall ved en ny vurdering av saken. Spørsmålet er derfor i de fleste vurderinger av om det skal tillates gjenopptakelse i henhold til dette vilkåret, ikke hvilken grad av sannsynlighet som kreves, men om de anførte momenter oppfyller de øvrige krav i loven.

Årsaken til at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for å få sin sak gjenopptatt i henhold til strpl. § 391 nr. 3, skyldes i stor grad konsekvenshensyn.³⁰ Skapes det rimelig tvil om skyldspørsmålet gjør dette den opprinnelige avgjørelse såpass usikker at konsekvensen av dette bør bli en ny gjennomgang av saken. I Rt. 1994 s. 1149 - Lilandsaken, hadde Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerkninger om hva vilkåret ”synes egnet til” innebærer. Påtalemyndigheten var ved gjenopptakelsesbegjæringen i denne saken kritisk til lagmannsrettens vurdering av vilkåret. Påtalemyndigheten mente dette vilkårets krav til sannsynlighet endret seg ettersom hvor gammel og alvorlig den enkelte sak var. De påstod at i en så gammel sak som Lilandsaken,³¹ måtte det stilles vesentlig strengere krav til sannsynlighet enn hvis dette hadde vært en nyere sak. De påstod at det måtte foreligge ugjendrivelige bevis for at en gammel sak skulle kunne gjenopptas etter denne regelen. Retten bemerket imidlertid at påtalemyndighetens vurdering i denne saken ikke var korrekt. De uttalte at denne saken var så alvorlig at de påberopte forhold fra påtalemyndighetens side i største fall kun hadde svært begrenset vekt. Samtidig fremhevet Høyesteretts kjæremålsutvalg at aktor i den opprinnelige saken, Håkon Wiker, ved den første gjenopptakelsessaken i 1971 uttalte at ”de avgjørende opplysninger for lagmannsretten i denne forbindelse må antas å ha vært de sakkyndiges erklæring”, som nettopp var bakgrunnen for gjenopptakelsesbegjæringen. Retten sa imidlertid ingenting om hvordan påtalemyndighetens påstand ville vært mottatt dersom saken ikke hadde vært så alvorlig som i Lilandsaken. Med henblikk på at de uttalte at denne saken var så alvorlig at de ikke kunne tillegge vilkåret et større

³⁰ Hov, *Straffeprosess II* s. 387

³¹ Liland ble dømt i 1970

sannsynlighetskrav fordi saken var gammel, kan dette tale for at Høyesterett ville kunne krevd høyere sannsynlighet for frifinnelse dersom saken vært mindre alvorlig.

På bakgrunn av den praksis som foreligger synes det som om årsaken til det relativt lave sannsynlighetskrav kan være at domstolen mener at det er viktig for rettssikkerheten og den allmene rettsoppfatning at det i saker der det foreligger en mulighet for at uriktig domfellelse er skjedd, får er ny prøving i rettsapparatet.

2.2.5 Straffeprosessloven § 391 nr. 3, annet punktum

Strpl. § 391 annet punktum lyder ”i en sak hvor det ikke er idømt frihetsstraff, overføring til tvungent psykisk helsevern....., tvungen omsorg...eller rettighetstap, kan det ikke påberopes nye opplysninger eller bevis som vedkommende burde ha gjort gjeldene på et tidligere tidspunkt”.

Bestemmelsen innebærer at hvis domfelte kun ble ilagt en bot, vil han ikke kunne begrunne sin gjenopptakelsesbegjæring med momenter han kjente til da saken ble behandlet av retten. Bestemmeslen uttaler at det er ”vedkommende” som ikke kan gjøre dette. Vedkommende vil si den som har fremlagt begjæringen om gjenopptakelse. Dette innebærer at påtalemyndigheten har muligheten til å legge frem momenter som kunne vært fremlagt tidligere, også i saker som ikke medfører noen av de nevnte følger. Annet punktum i strpl. § 391 nr. 3, medfører at såfremt noen av de nevnte følger var resultatet av den opprinnelige saken, kan det også legges frem momenter som var kjent for partene og som derfor kunne vært fremlagt tidligere.³² Dersom de påberopte momenter har vært brukt i forbindelse med anke som ikke førte frem, kan de ikke påberopes i forbindelse med gjenopptakelsesbegjæringen.³³

³² Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 343

2.4 Gjenopptakelse i henhold til straffeprosessloven § 392

Strpl. § 392 var ny i straffeprosessloven av 1981. Begjæring om gjenopptakelse i henhold til denne bestemmelsen hadde tidligere ikke vært hjemlet i lov.

2.4.1 Straffeprosesslovens § 392 første ledd

”Selvom vilkårene i §§ 390 eller 391 ikke er tilstede, kan gjenopptakelse til gunst for siktede besluttet når Høyesterett har fraveket en lovtolking som den tidligere har lagt til grunn, og som dommen bygger på”.

Denne bestemmelsen har, til forskjell fra strpl. § 391 nr. 3, ingen spesifikke krav til nye omstendigheter eller bevis. Bestemmelsen regulerer de tilfelle der Høyesterett, etter at dom i saken har falt, har endret sin måte å tolke den lov på, som domfelte ble dømt etter. Forutsetningen er imidlertid at Høyesteretts nye lovforståelse ville ha ført til frifinnelse eller i alle fall til et gunstigere resultat for domfelte enn tidligere.³⁴ Videre er det antatt både i teori og forarbeider at dersom resultatet av den endrede lovtolking kun ville blitt en mildere straffeutmåling og ikke en endring av subsumpsjonen, vil det ikke kunne tillates gjenopptakelse etter dette alternativet.³⁵ Videre gir forarbeidene uttrykk for at en endring i den konkrete anvendelse av en lov ikke er ment å skulle benyttes som grunnlag for gjenopptakelse i henhold til denne regelen. Dette innebærer at dersom Høyesterett for eksempel endrer hva de legger i begrepet ”utukt”, vil dette alene ikke kunne gi rett til gjenopptakelse. Årsaken til at dette ikke vil være tilstrekkelig for å få gjenopptatt en sak, er at samfunnets oppfatning av hva ord og uttrykk inneholder endrer seg over tid. I dagens samfunn skal det mer til for at en handling skal anses som utukt, enn det skulle for tredve år siden. På bakgrunn av dette ville det ikke være naturlig at de personer som er dømt etter en regel der rettens begrepsforståelse av innholdet har endret seg siden domfellelsen, skal kunne begjære sin sak gjenopptatt. Man dømmes etter hvordan samfunnsbildet var på den tid man begikk ugjerningen, og ikke etter hvordan samfunnet i dag fungerer.

³³ Bjerke og Keiserud, *kommentarutgave til straffeprosessloven* s. 1231

³⁴ Arne Fliflet, *Norsk kommentert lovsamling 1996* Karnov, punkt 2003

³⁵ Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 343 og Andenæs, *Straffeprosess bind II*, s. 134

I henhold til strpl. § 392 første punktum *”kan gjenopptakelse til gunst for siktede besluttes”*. Ordet *”kan”* innebærer at domstolen foretar en skjønnsmessig helhetsvurdering av om gjenopptakelse skal tillates eller ikke. Etter denne regelen er det en totalvurdering av de enkelte momenter som avgjør hvorvidt gjenopptakelse skal skje eller ikke. I følge forarbeidene er det et sentralt moment ved vurderingen om det villle virke støtende hvis dommen ble stående.³⁶ Ved denne avgjørelsen bør retten vurdere virkningen for domfelte, fornærmede i saken og samfunnet generelt. Det kan være at det i en sak er mye som taler for å tillate gjenopptakelse etter denne bestemmelsen, men retten finner at hensynet til ofrene i saken tilsier at gjenopptakelse bør unngås. Fordi gjenopptakelse etter denne bestemmelsen gjøres etter en skjønnsmessig vurdering fra retten side, kan slike momenter virke inn og spille en stor rolle i vurderingen. Det foreligger imidlertid svært lite rettspraksis på området, så hvor stor vekt retten legger på slike vurderinger vites ikke.

2.4.2 Straffeprosessloven § 392 annet ledd

”Det samme gjelder når særlige forhold gjøre det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny”.

Regelen i strpl. § 392, annet ledd er den absolutte sikkerhetsventil i gjenopptakelsesinstituttet. Den skal sikre ny behandling der det fremkommer en relativt stor grad av sannsynlighet for at det er tatt en uriktig rettsavgjørelse. I følge forarbeidene er regelen forbeholdt tilfeller der *”saken alt i alt stiller seg slik at det etter rettens oppfatning bør skje en ny prøvelse av saken for at man skal føle seg overbevist om at ingen urett er skjedd.”*³⁷ Regelen skal derfor tolkes strengt og benyttes med stor varsomhet.³⁸

Denne regelen var ny i straffeprosessloven av 1981, og det var stor uenighet om bestemmelsen i det hele tatt skulle med i loven. Det var flere som mente at en slik regel ble for vag, og at det derfor ville bli for lett å få sin sak gjenopptatt dersom det ikke

³⁶ Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 343

³⁷ Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 344

³⁸ Ot.prp nr. 35 (1978-1979)

forelå noe krav om mye momenter. Mange var av den oppfatning dersom det kun var ”*var tvilsomt om dommen var riktig*”, burde ikke dette være nok til å få tillatt gjenopptakelse, også selv om tungtveiende hensyn tilsa dette. Domsutvalget var en av kritikerne i forbindelse med høringsrunden angående bestemmelsen, men konkluderte med at så lenge det var krav om at hensynene for gjenopptakelse skulle være ”tungtveiende”, burde lovforslaget godtas. En annen kritiker var statsadvokat Dorenfeldt, som i forbindelse med høringsrunden uttalte at denne bestemmelsen gikk for langt, og at det ikke var behov for en slik regel. Han mente at strpl. § 392, annet ledd ville føre til en lang rekke gjenopptakelsessaker av dommer som bygget på indisiebevis da de ble avsagt.³⁹ Det kan nok kanskje synes noe påfallende at hans motvilje så sterkt dreier seg om gjenopptakelse av straffesaker avsagt etter indisiebevis, med tanke på hans sterke uttalelser da han prosederte som aktor i Rt. 1958 s. 1101 - Torgersensaken. Bestemmelsen ble imidlertid tatt med i loven, med en klar henvisning til at den kun skulle benyttes som en siste sikkerhetsventil.

Frem til 1993 fulgte det av bestemmelsen i strpl. § 392 annet ledd at det skulle være ”*meget tvilsomt*” at en dom ikke var riktig, for at det skulle tillates gjenopptakelse. Ved en ny vurdering av regelen på begynnelsen av 1990-tallet viste det seg imidlertid at vilkårene for å gå gjenopptatt sin sak var for strenge, og at det var på tide med en oppmykning av reglene.⁴⁰ Komiteen la frem et forslag om å endre ”*meget tvilsomt*” til ”*tvilsomt*”. Den instans som var sterkest imot dette, var påtalemyndigheten. De uttalte at hensynet til fornærmede tilsa at en slik oppmykning ikke burde skje, men lovgivers syn var at denne endringen ikke var større enn at det fortsatt ville være mulig å opprettholde hensynet til fornærmede i slike tilfelle. Reglene praktiseres fortsatt med stor varsomhet, noe som også var lovgivers forutsetning.⁴¹

For å nå frem med en begjæring om gjenopptakelse etter denne bestemmelsen kreves ikke at det foreligger nye bevis eller omstendigheter. Det er tilstrekkelig at det foreligger særlige forhold som setter dommen i et tvilsomt lys, og at disse er

³⁹ Ot.prp. nr. 35 1978-1979 s. 228

⁴⁰ I perioden 1986 – 1990 ble det begjært gjenopptatt 99 saker, 1 sak ble tillatt gjenopptatt, jfr. St.meld. nr. 23 1991-1992

⁴¹ Ot.prp. nr. 78 1992-1993, s. 62-63.

tungtveiende nok til at det bør tillates gjenopptakelse. Det kan imidlertid være vanskelig å finne forhold ved dommen som anses som så tungtveiende at dette vilkåret bør anses oppfylt. Årsaken til dette kan være at ved en avgjørelse tatt i henhold til denne bestemmelsen, foretar domstolen en helhetlig skjønnsmessig vurdering av det totale bildet i saken, og ikke en vurdering av nye omstendigheter eller bevis. Ved gjenopptakelsessaker etter denne bestemmelsen vil alle sakens momenter allerede være vurdert av domstolen, og de som skal ta stilling til gjenopptakelsessaken skal kun vurdere om det foreligger ”særlige forhold” ved disse bevisene. Man kan ha nok holdepunkter for å beslutte gjenopptakelse kun ved å gjennomgå de gamle dokumenter. Dette kan være nok til å fastslå at det foreligger tvil om dommens riktighet. Imidlertid kan dommens art og alder tilsi at det ikke foreligger nok tungtveiende forhold for siktede som taler for en gjenopptakelse av saken. Det er vanskeligere for domstolen å vurdere om de påberopte særlige forhold er tilstrekkelig tungtveiende dersom saken det gjelder er svært gammel, enn hvis det er en nyere sak som begjæres gjenopptatt. Årsaken til dette er at i en nyere sak vil det være større mulighet for at det fortsatt eksisterer fysiske bevis som for eksempel klær, hårstrå fra et offer eller blod. I tillegg vil vitner og andre som deltok i saken sannsynligvis huske hendelsesforløp og andre viktige momenter bedre, enn hvis det er svært lenge siden saken ble behandlet i retten.

De ”særlige forhold” innebærer at det foreligger omstendigheter i den opprinnelige sak som tilsier gjenopptakelse, og det er opp til retten å vurdere dette. Et ”særlig forhold” er ikke nødvendigvis tilstrekkelig selv om mange betviler en doms riktighet. Dersom pressen eller andre tar tak i en dom de mener er uriktig, vil ikke dette være nok til å kreve gjenopptakelse etter denne bestemmelsen.⁴² Dette er det opp til domstolen å vurdere. En annen ting er at hvis den generelle opinion begynner å interessere seg for saken, kan det føre til at det blir tatt tak i dommer som kan synes uriktige. Det kan for eksempel være lettere for en siktet å begjære gjenopptakelse etter denne paragrafen hvis vedkommende har et sterkt støtteapparat bak seg, enn hvis han må kjempe alene.

I de fleste av sakene som har vært oppe for Høyesteretts kjæremålsutvalg eller Høyesterett der gjenopptakelsesbegjæringen har bygget på denne bestemmelsen, er det også begjært gjenopptakelse med hjemmel i en av de andre gjenopptakelsesvilkårene. I

⁴² Ot. prp. nr. 33 1978-1979 s.229

de fleste sakene dette gjelder påberoper domfelte seg gjenopptakelse primært etter strpl. § 391 nr.3, og subsidiært etter strpl. § 392.⁴³ Årsaken kan være at domfelte begjærer gjenopptakelse på grunn av påståtte nye bevis eller omstendigheter, men velger likevel å ha strpl. § 392 annet ledd i bakhånd i tilfelle domstolen ikke finner de nye omstendigheter tilstrekkelig tungtveiende til å tillate gjenopptakelse. Et eksempel er hvis retten ikke anser en ny sakkyndig rapport som tilstrekkelig til å anses som et nytt bevis, kan det likevel hende at retten legger vekt på denne rapporten som et særlig forhold som er egnet til å gjøre det tvilsomt om dommen er riktig

I Rt. 1999 s. 544 ble grensene for gjenopptakelse etter denne paragraf grundig drøftet. Høyesteretts kjæremålsutvalg fastslo at terskelen for å få gjenopptatt en sak med hjemmel i strpl. § 392 annet ledd bør være høy. Det ble bemerket at selv om gjenopptakelse skal være en sikkerhetsventil må regelen sees på bakgrunn av helheten i gjenopptakelsesinstituttet, og må derfor tolkes strengt. Videre uttalte Høyesterett kjæremålsutvalg at det i forskjellige straffesaker kan være forskjellige terskler for når man burde få gjenoppta en sak. Det vil, for Høyesterett, være enklere å vurdere riktigheten av sak der underretten i det store og hele bygget dommen på dokumentbevis og ikke på umiddelbar bevisvurdering, det vil si muntlige vitneforklaringer. Årsaken til dette er at disse fortsatt eksisterer i sin opprinnelige form, slik at de av den grunn kan vurderes på nytt. Denne forskjellen i bevisbedømmelsen tilsier forsiktighet ved vurdering av gjenopptakelsesspørsmålet ved saker det bevisene stor sett har vært umiddelbare, selv om det kan finnes tvilsomt om dommen er riktig.⁴⁴ Det ble videre bemerket at det må tas i betraktning at lagmannsretten har et bedre grunnlag for å vurdere troverdigheten av muntlige forklaringer, enn det Høyesterett har i ettertid. Det foreligger en omfattende rettspraksis på området, og i noen av disse sakene har domstolen uttalt seg generelt om denne bestemmelsen. Det er i rettspraksis slått fast at det ikke foreligger noen begrensninger av hvilke ”særlige forhold” som kan ligge til grunn for gjenopptakelse etter denne paragrafen,⁴⁵ men det er også bemerket at de som skal vurdere de særlige forhold ved en gjenopptakelsessak vil ha et dårligere utgangspunkt for å gjøre dette, enn den dømmende rett hadde. I Rt. 1997 s. 689 nektet

⁴³ Eksempel, Rt. 1996. s. 1018

⁴⁴ Rt. 1999 s. 554 (s. 558)

⁴⁵ Rt. 2000 s. 2142

fornærmede å la seg teste av løgndetektor. Det ble av retten ikke ansett som et tilstrekkelig særlig forhold til å tillate gjenopptakelse. Retten har i flere dommer slått fast at en løgndetektortest ikke er godtatt som bevis. Årsaken til dette er at en slik test blir ansett som en uriktig invasjon av personers private sfære. I en annen sak slo Høyesteretts kjæremålsutvalg fast at det var et særlig forhold at det kom frem i ettertid at et viktig vitne i saken fullstendig manglet troverdighet.⁴⁶ Dette ble av retten ansett for å være et såvidt særlig forhold at gjenopptakelse burde tillates. I Rt. 2001 s. 612 ble det slått fast at det at en dom var avsagt under dissens i seg selv ikke var et særlig forhold som tilsa gjenopptakelse av saken.⁴⁷ I denne saken ble det i tillegg påberopt nye bevis, men retten fant heller ikke at disse omstendigheter sett i sammenheng gjorde dommen tvilsom eller at tungtveiende hensyn tilsa at saken burde gjenopptas. Det går frem av dette at det ikke finnes noen fastsatt grense for hva som i rettspraksis anses som særlige forhold, eller når disse anses å være tilstrekkelige tungtveiende til at det anses tvilsomt om dommen er riktig. Denne vurderingen tas av retten på et skjønnsmessig grunnlag fra sak til sak.

2.5 Vurdering

Det er i dag delte meninger om gjenopptakelsesadgangen i straffesaker er for streng eller ikke. Noen er av den oppfatning at i dag skal svært meget til for å få gjenopptatt en sak, mens andre mener at så lenge man klarer å fremskaffe noen nye omstendigheter, bevis eller særlige forhold, så er gjenopptakelsesmuligheten sikret. Tidligere Riksadvokat Rieber-Mohn stiller i en artikkel i Lov og Rett 1995 noen kritiske spørsmål til terskelen for gjenopptakelse.

Han tar i artikkelen for seg de rettslige konsekvenser av Høyesteretts kjæremålsutvalg kjennelse i Rt. 1994 s. 1149 - Lilandsaken, og hva denne kjennelsen innebærer for fremtidige gjenopptakelsessaker. Hans syn er at er bevisene gamle nok, vil det ikke være mulig å hindre en gjenopptakelse av en straffesak. I Rt. 1994 s.1149, ble begjært gjenopptakelse med hjemmel i strpl. § 391 nr. 3. Det Rieber-Mohn er kritisk til, er at

⁴⁶ Rt. 1999 s.554

⁴⁷ Dette var også tilfelle i Rt. 1996 s. 1018

retten la vekt på hvordan bevisene ville blitt vurdert ved en ny behandling av saken i dag. Han er av den oppfatning at en riktig vurdering av bevisene ville vært å vurdere hvilken betydning de ville hatt dersom de hadde foreligget ved hovedforhandlingen.

Rieber-Mohn setter spørsmålstegn ved den tolking av strpl. § 391 nr. 3 som er lagt til grunn i kjennelsen. Han mener saken var ”bevismessig død”, slik at den ville bli umulig for påtalemyndigheten å argumentere imot. Rieber-Mohns påstand er at dette gjaldt både vitner og eventuelle sakkyndige i saken. Når det er såvidt lenge siden saken kom opp for retten, kan vitners erindring av hendelsesforløp være svært svekket, og ikke være egnet som bevis i saken. Et viktig poeng er også at det ikke føres logg over det som blir sagt under hovedforhandling, slik at det eneste man bevismessig har å forholde seg til ved en gjenopptakelsesvurdering, er de opptatte politiforklaringer. Disse kan være unøyaktige og det vil alltid foreligge en fare for at disse kan være svært forskjellige fra hvordan vitnet forklarte seg under hovedforhandlingen. I Lilandsaken var imidlertid spørsmålet om vitners uttalelser under hovedforhandlingen litt spesielle, i og med at en tilhører tok opp store deler av saken på bånd, slik at disse i ettertid kunne dokumenteres.⁴⁸

Ved gjenopptakelse av en gammel sak vil det også være sannsynlig at de reelle bevis slik som blod, hår o.l. vil være forsvunnet, slik at det kan være umulig å få vurdert disse. Dette vil da telle i domfeltes favør, fordi påtalemyndigheten ikke vil kunne legge dem frem som bevis i en eventuell gjenopptakelsessak. Hvis da et nytt vitne fremlegger en ny forklaring, eller det fremkommer et nytt bevis, vil dette raskt kunne være nok til å velte den opprinnelige bevisskjed. Hvis retten vurderer saken slik som den forelå opprinnelig, med de beviser som da forelå, og så legger til de nye beviser, vil man få en mer korrekt vurdering av ektheten av de enkelte bevis sammenholdt med de nye. Hvis man derimot skulle vurdert hele saken ved en ny behandling i dag, vil de gamle bevis ha svært lite for seg. Man risikerer, ved denne måten å vurdere gjenopptakelsesbegjæringer på, at terskelen for å få gjenopptatt en gammel straffesak blir svært lav.

Hvorvidt Rieber-Mohn har rett i sin vurdering av gjenopptakelsesinstituttet kan ikke sies sikkert. Domstolene forholder seg i det fleste tilfelle til lovgivers ønske om

⁴⁸ En tilhører, Sten Ekroth, tok opp store deler av hovedforhandlingen i 1970 på bånd

varsomhet og forsiktighet. På grunn av tilliten til rettssystemet er det av stor viktighet at det blir tatt tak i uriktige dommer, slik at disse blir rettet opp. Derfor vil det være en balansegang mellom å vise forsiktighet ved adgangen til gjenopptakelse, og samfunnets tillit til rettssystemet ved at det tas tak i uriktige dommer. Spørsmålet bør være om det foreligger en sannsynlig mulighet for å komme nærmere sannheten, og om det likevel foreligger hensyn som taler mot å tillate dette.

Bakgrunnen for de relativt strenge vilkårene for gjenopptakelse i straffeprosessloven kapittel 27, er at gjenopptakelsesinstituttet er en siste utvei for å forhindre uriktige dommer å bli stående i rettssystemet. Det ville på den ene siden ikke vært riktig om det skulle være umulig å rette opp en tidligere dom avsagt av domstolene, hvis det for eksempel kommer frem nye bevis eller tilståelse fra andre, som beviser siktedes uskyld. På den annen side bør det ikke være slik at alle som er uenige og som klarer å fremskaffe noen nye omstendigheter av begrenset verdi skal kunne få gjenopptatt sin sak. Høyesterett har slått fast at gjenopptakelsesinstituttet er en sikkerhetsventil som skal benyttes med forsiktighet og varsomhet.⁴⁹

Selv om det er av hensyn til siktede at denne siste sikkerhetsventilen finnes, vil det i de fleste tilfelle også være i rettssystemet interesse at tvilsomme dommer, tillates gjenopptatt selvom det ikke foreligger nye bevis. Det vil ikke være i et rettssystems interesse at det forekommer uriktige dommer. Det svekker tilliten til rettssystemet så meget at det bør være i dets interesse å få slike saker gjenopptatt.⁵⁰ Samtidig må domstolene likevel holde en høy terskel for adgangen til gjenopptakelse, særlig på bakgrunn av strpl. § 392 annet ledd, slik at ikke vilkåret ”særlige forhold” og ”tungtveiende hensyn” i realiteten blir utvannet.

⁴⁹ Rt. 2000 s. 2142

⁵⁰ Innst. O nr. 137 (1992-1993) s. 12-13.

3 De sakkyndige og deres rolle i straffesaker

3.1 Innledning

En sakkyndig er en person med ekspertise innefor et fagfelt. Årsaken til at domstolene benytter sakkyndige i straffesaker er behovet for en objektiv faglig ekspertise å forholde seg til, samt kravet om at det er rettens oppgave å påse at en sak blir fullstendig opplyst.⁵¹ Det vil i mange saker oppstå kompliserte tekniske, psykiatriske eller medisinske spørsmål, slik at det ville vært svært vanskelig, om ikke tilnærmet umulig, for domstolene å ta en avgjørelse i saken uten sakkyndig bistand.

Legevitenenskapen og den tekniske utvikling har de siste 10 – 20 årene økt sin kompetanse og mulighet til analyse av bevis betraktelig. Det kommer stadig nye forbedrede metoder for å analysere skader, dødsårsaker, tekniske funn og biologiske spor. Kravene til kvalitet i tradisjonell rettsmedisin har blitt skjerpet de senere årene. Forbedrede teknikker og høyere krav til sakkyndigkompetanse gjør at flere gamle saker begjæres gjenopptatt fordi det nå foreligger en mulighet til å vurdere gamle bevis på nytt.

Det har de siste årene vært rettet hard kritikk mot sakkyndiges arbeid i flere alvorlige straffesaker, fordi mange mener at de sakkyndiges utredninger ikke bygger på en tilstrekkelig faglig kompetanse og objektivitet.⁵² Dette har ført til at det i de senere år har blitt tillatt gjenopptakelse i flere gamle straffesaker, fordi de opprinnelige sakkyndiges arbeid ved en ny gjennomgang av saken, viste seg å ikke være korrekt. I 1992 – 1999 ble det begjært gjenopptakelse i 460 saker. 14% av disse ble tillatt

⁵¹ Jfr. straffeprosessloven § 294

⁵² Advokat Odd Drevland uttalte i Aftenposten 01.10.2002 at ”de sakkyndige er blitt en sovepute for hele rettsapparatet, og domstolene opphøyer de sakkyndige til mer enn de ofte er.”

gjenopptatt, og 60% av disse endte med frifinnelse.⁵³ En årsak til det økte antall begjæringer er i følge Johs. Andenæs de nye og mer spesialiserte metoder for å undersøke bevis, som for eksempel hårprøver og DNA-analyser.⁵⁴ Man skal imidlertid ikke glemme at det på tross av nye metoder likevel kan være svært vanskelig å få gjenopptatt en straffesak. Det kan være at en domfelt har hørt om nye metoder for å analysere biologiske bevis, og mener at ny analyse av de biologiske bevis i hans sak kan stille saken i et annet lys enn da dommen falt. Det er imidlertid ikke sikkert at dette alltid lar seg gjøre. Årsaken til dette er at man ikke har noen garanti for at det i dag eksisterer bevis som man kan benytte til vurderingen. For å få vurdert et bevis på ny trenger man i noen tilfelle mer enn de opprinnelige dokumenter og rapporter. Hvis man for eksempel skal fastslå en persons DNA, trenger man for eksempel offerets hårstrå, og ikke kun saksdokumentene. Det kan være at disse bevisene er gått tapt, og da vil det ikke være mulig å ta stilling til om hvorvidt disse bevis kunne vært med på å gi dommen et annet utfall, og det vil dermed heller ikke foreligge grunnlag for gjenopptakelse av saken.

3.2 Rettslig plassering

Rettens benyttelse av sakkyndige reguleres av straffeprosesslovens kapittel 11.

Strpl. § 138 bestemmer at

”enhver som retten oppnevner til å gjøre tjeneste som sakkyndige, plikter å påta seg vervet.

*Før retten oppnevner noen som sakkyndig, bør den som regel spørre ham om han er villig. Erklærer han seg som uvillig, bør han ikke oppnevnes om det er anledning til å oppnevne en annen.*⁵⁵

(....)”.

Det finnes i dag intet register over de sakkyndige som kan benyttes i straffesaker, men strpl. § 140 bestemmer at det kan oppnevnes faste sakkyndige som gjøre tjeneste i visse

⁵³ Tallene er hentet fra intervju med justisminister Odd Einar Dørum i forbindelse med opprettingen av en justismordkommisjon, Aftenposten 01.10.2002

⁵⁴ Andenæs, *Straffeprosess bind II*, s. 134

⁵⁵ Når det gjelder bakgrunnen for at uvillige sakkyndige ikke bør oppnevnes av retten, henvises det til oppgavens punkt. 3.5.1, siste avsnitt.

arter av spørsmål. Det som i praksis ofte skjer, er at retten vet hvem som har vært benyttet som sakkyndig i tilsvarende saker tidligere og tar kontakt med disse, med spørsmål om de er villige til å stille opp som sakkyndig på ny. En oppnevnt sakkyndig avgir en skriftlig erklæring, men kan hvis retten ønsker det også avgi muntlig erklæring⁵⁶ og avhøres i så tilfelle under hovedforhandlingen på samme måte som vitner i henhold til strpl. § 144.

Høyesterett har slått fast at dersom nye sakkyndige vurderinger viser at de opprinnelige sakkyndige tok feil i sine konklusjoner, anses dette av retten som nye bevis i henhold til strpl. § 391 nr. 3.⁵⁷ Årsaken til at strpl. § 392 annet ledd i noen saker likevel påberopes subsidiært, er at det forekommer tilfelle der det er kommet frem nye undersøkelser eller forskning på et område som er relevant i en straffesak, men at disse undersøkelsene ikke har blitt gjort i forbindelse med den aktuelle sak. Av den grunn kan disse nye forskningsresultatene ikke benyttes som nye opplysninger eller bevis i en gjenopptakelsesbegjæring, men det kan være at de er viktige nok til å skape tilstrekkelig tvil om den opprinnelige dom er riktig i henhold til strpl. § 392 annet ledd.

Det er slått fast i rettspraksis at en rapport fra en privat etterforsker som ikke er oppnevnt som sakkyndig av retten, ikke likestilles med sakkyndig erklæring,⁵⁸ men disse kan avhøres under hovedforhandling som sakkyndig vitne.⁵⁹

3.3 Kvalitetssikring av de sakkyndiges arbeid

Det stilles i dag ingen formelle krav til utøvelse av sakkyndighet. Utvalget som i NOU 2001:12 vurderte de sakkyndiges kompetanse og kvalitet,⁶⁰ har foreslått at det skal bygges opp et register som rangerer de sakkyndige og deres kompetanse etter en ABC-modell. Det eksisterer også i dag et kvalitetssikringssystem i strpl. § 146, som regulerer arbeidet til Den rettsmedisinske kommisjon. Denne kommisjonene fungerer ikke i dag tilfredsstillende som kvalitetssikringsorgan.⁶¹ Årsaken til dette er at ikke alle

⁵⁶ Jfr straffeprosessloven § 143, tredje ledd

⁵⁷ Jfr. Rt. 1994 s. 1149, og Andenæs, *Straffeprosess II* s. 134

⁵⁸ Bjerke og Keiserud, *Kommentarutgave til straffeprosessloven* s. 1229 og Rt. 1998 s. 289

⁵⁹ Jfr. Straffeprosesslovens § 149

⁶⁰ NOU 2001:12, *Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker*

⁶¹ NOU 2001:12, *Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker*

rettsoppnevnte sakkyndige sender inn sine rapporter til gjennomgang hos kommisjonen. Dette medfører at systemet ikke er vanntett når det gjelder kvaliteten på det sakkyndige arbeid som blir gjort. Innsendingsplikten er lovfestet i strpl. § 147, men det er vanskelig å sikre at denne plikten overholdes i praksis. I de tilfelle der de sakkyndige sender inn sine rapporter for kvalitetssikring, har kommisjonen adgang til å gjøre retten oppmerksom på eventuelle vesentlige mangler ved uttalelser og innkomne erklæringer, jfr. forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 6. Kommisjonen skal sikre at det sakkyndige skjønnet til enhver tid har best mulig vitenskapelig forankring, og at like saker skal behandles likt.⁶²

Den rettsmedisinske kommisjon ble opprettet i forbindelse med straffeprosessloven av 1981, og har sørget for å bedre kvaliteten på de sakkyndige uttalelser. I 1998 hadde kommisjonen til behandling 3149 saker i den gruppen som ikke omhandler de psykiatriske vurderingene. Kommisjonen hadde bemerkninger i 10 % av sakene. Dette tallet kan virke lite, men når man tenker på hvilken virkning disse erklæringene som kommisjonen ikke godkjente kunne hatt, bør tallet anses å være for høyt. I den psykiatriske gruppen var tallet høyere, der hadde kommisjonen bemerkninger i 30 % av sakene de fikk inn til vurdering. Utvalget bemerker at antallet vurderinger sendt inn til kommisjonen har økt betraktelig på 1990-tallet. De mener at årsaken til dette er den økte fokuseringen på enkeltsaker der sakkyndigefunksjonen har blitt kritisert.

Det er i dag intet register over hvem som er sakkyndig og som kan benyttes i de enkelte saker. Prosedyren er ofte at påtalemyndighet eller forsvarer foreslår en person, som retten så oppnevner.⁶³ I tillegg ser retten gjerne til tilsvarende saker og hvem som ble benyttet som sakkyndig i de sakene. Antallet sakkyndige som benyttes i rettsapparatet i dag er relativt lite, og de som oppnevnes som sakkyndige er ofte sakkyndige i svært mange saker. I NOU 2001:12 bemerker utvalget at dette både har positive og negative følger for rettssikkerheten. På den ene side er det positivt at de sakkyndige får god kjennskap til rettssystemet, hvordan dette fungerer, og hva slags informasjon dommerne har behov for før de tar en avgjørelse i saken. På den annen side kan dette være negativt. Hvis en sakkyndig vet hva domstolene er ute etter av informasjon, risikerer man at den

⁶² Kommisjonens forskrift § 6

⁶³ Jfr. straffeprosessloven § 138

sakkyndige legger hovedvekten av sitt arbeid på disse punktene og ikke vurderer helheten i saken på den objektive måte han er ment å skulle gjøre. Videre vil det i noen tilfelle foreligge en forsinkelsesfare fordi de sakkyndige deltar i flere straffesaker parallelt, og resultatet kan da raskt bli at de får for mye å gjøre. I tillegg til at en sak da blir forsinket, risikerer man også et faglig sett dårligere arbeid på grunn av tidsnød.

3.4 Historikk⁶⁴

Faget rettsmedisin er et av de eldste fag i medisinen, og samarbeidet mellom leger og jurister har lange tradisjoner. Rettsmedisinsk sakkyndighet er et felt som er svært gammelt og som har bundet legevitenskapen og rettssystemet sammen i lang tid. Det finnes spor av sakkyndige uttalelser helt tilbake til Moseloven og Codex Justinianus.

Domstolene har, så lenge de har eksistert, hatt behov for en objektiv ekspertise som kan hjelpe dem i vurderingen av straffesakene de har til behandling. Psykiatrisk sakkyndighet ble først benyttet under regjeringstiden til Marcus Aurelius og Justitian i det gamle Romerriket, og fra denne tiden finnes også de første spor av at leger har bistått ved etterforskning av drap og plutselige dødsfall. I middelalderen benyttet man seg derimot lite av de sakkyndiges objektive vurderinger, og det var først da romerretten igjen oppstod på 1500-tallet, at det igjen ble behov for rettsmedisinsk sakkyndige. I 1507 kom den første lov i Tyskland, den bambergske straffelov, som lovfestet kravet om rettsmedisinere. Rettsmedisin som fag anses imidlertid ikke grunnlagt før i 1621 av pavens livlege Paolo Zachias, da han utgav boken "Questiones medico-legales" ("Rettsmedisinske spørsmål").

Rettsmedisinen utviklet seg i takt med legevitenskapen, og det ble gjort et stort gjennombrudd da det på 1700-tallet ble mer og mer vanlig med likåpning. Dette gjorde at det ble enklere å fastslå mer presise dødsårsaker enn tidligere, da man kun inspiserte lik utvendig, og på denne måten forsøkte å fastslå dødsårsaken.

Selvom den sakkyndige bistand har eksistert i mange århundrer er det likevel stor forskjell på den sakkyndighet som ble utøvet i det gamle rettergangssystem og slik dette

⁶⁴ NOU 2001:12, *Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker*, kapittel 6.2

gjøres i dag. I Norge var det tidligere var det ansett som alminnelig borgerplikt å stille opp som ”synmann”, såfremt man var ansett å ha en viss kompetanse på feltet saken dreide seg om. De kunne imidlertid ikke pålegges å utarbeide eller fremlegge faglige undersøkelser med mindre de var pliktige til dette gjennom det embetet de innehadde. De som var pliktige til å avgi faglige undersøkelser i Norge var i 1721 kun de militære embedsleger, og ikke før i 1815 ble de medisinske professorer pålagt samme plikt. Siden den gang har plikten til å fremlegge slike faglige undersøkelser blitt stadig utvidet, og i dag gjelder dette alle som opptrer som sakkyndige i retten, og som da avgir en sakkyndig erklæring.

Et av de rettsmedisinske områder der sakkyndig bistand ble benyttet tidlig i Norge, var rettspatologi. Rettspatologi er obduksjon av lik i forbindelse med en straffesak for å avgjøre dødsårsaken til offeret. Denne form for sakkyndig bistand ble lovfestet i en kongelig forordning av 21. mai 1751. Ettersom legevitenenskapen har utviklet seg har det kommet til flere medisinske felt der sakkyndige vurderinger kan benyttes. Innenfor den rettsmedisinske sakkyndighet begynte man, da legevitenenskapen oppdaget blodtypene, å benytte dette i forbindelse med rettsgenetikk. Sakkyndige kunne ved hjelp av blodprøver fastslå identiteter og farskap. Et annet medisinsk felt som vokste frem på 1800-tallet var rettstoksikologi. Rettstoksikologi vil si å undersøke hvorvidt avdøde har spor av giftige stoffer eller andre fremmede stoffer i kroppen. De første viktige saker der rettstoksikologisk bistand hjalp til, var da de sakkyndige innen feltet på 1800-tallet klarte å løse flere giftdrap her i landet. De kunne ved hjelp av ny teknologi avsløre dødsårsaken ved toksikologiske tester.

Videre er rettsodontologi et sakkyndig felt innen rettsmedisinen som er svært aktuelt ved mange straffesaker. Rettsodontologi vil si at tannleger identifiserer avdøde ved hjelp av tennene, noe som er svært nyttig dersom det ikke er mulig å identifisere avdøde på noen annen måte. Dette område innen rettsmedisinen ble første gang benyttet under en brann i Paris på slutten av 1800-tallet. I Norge ble dette imidlertid ikke benyttet før etter en alvorlig brann i et fotoatelier i Oslo i 1938. Da benyttet man seg av tannlegers kunnskap for å identifisere de avdøde ved hjelp av tannlegejournaler. I dag er alle

tannleger pliktige til å ta vare på røntgenbilder av sine pasienter, nettopp for å kunne identifisere disse ved ulykker der annen identifisering ikke er mulig.⁶⁵

En annen form for sakkyndighet i straffesaker er rettspsykiatri. Rettspsykiatri benyttes i saker der man er i tvil om tiltaltes mentale tilstand i forbindelse med en straffesak. En psykiatrisk vurdering av tiltalte kan være svært vesentlig for domstolen. Prinsippet i straffeprosessen er at man ikke kan straffes for en forbrytelse dersom man subjektivt sett ikke visste hva man gjorde.⁶⁶ Tanken om at man kun er ansvarlig for en handling dersom man vet hva man gjør rekker helt tilbake til Aristoteles tid. Han var av den oppfatning at *”et individ er ansvarlig for en handling bare om handlingen springer ut av ham selv, og om individet dessuten er bevisst handlingens natur og konsekvenser”*. Dette prinsipp gikk igjen i romerretten, som mente at mentalt syke ikke kunne holdes ansvarlige for sine handlinger. Romerne anså en mentalt syk for allerede å ha blitt tilstrekkelig straffet ved å ha blitt rammet av sin sykdom. I Norge springer tradisjonen med psykiatrisk sakkyndige helt tilbake til tidlig middelalder. Det var blant annet utført psykiatriske vurderinger i forbindelse med hekseprosessen mot Ragnhild Tregagas i 1325. I dag finnes det imidlertid mange flere felt der det benyttes sakkyndig bistand, uten at alle disse skal redegjøres for her. Mange rettssaker har såvidt kompliserte medisinske, tekniske eller for eksempel skattemessige vurderinger at det er nødvendig for retten med den objektive ekspertise en sakkyndig vurdering gir.

3.5 De sakkyndige

I mange straffesaker vil retten ha behov for undersøkelser og vurderinger gjort av rettsmedisinsk sakkyndige. Disse er stort sett leger, patologer eller medisinske professorer som analyserer dødsårsaker eller skader på fornærmede, og i noen tilfelle også skader på tiltalte. I mange saker vil retten også oppnevne psykiatrisk sakkyndige, som vurderer den tiltaltes mentale tilstand. En slik psykiatrisk vurdering kan være svært viktig, da det er den sakkyndige som avgjør om tiltalte er tilregnelig.⁶⁷ Det finnes

⁶⁵ Røntgenbilder av tenner ble i stor grad benyttet ved identifiseringen av ofrene etter Scandinavian Star-ulykken i 1990

⁶⁶ Jfr. straffeloven § 44

⁶⁷ Jfr. straffeloven § 44

imidlertid også sakkyndige innenfor mange andre fagfelt. En form for teknisk sakkyndighet kan for eksempel være en bilsakkyndig oppnevnt av retten for å gi en objektiv ekspertvurdering av om hvorvidt setebeltene i en bil fungerte som de skulle.⁶⁸ I Rt. 1999 s. 690, fikk en mann, dømt for uaktsomt drap, gjenopptatt sin sak i medhold av strpl. § 391 nr. 3. De nye sakkyndige fremmet sterk kritikk mot de opprinnelige tekniske vurderinger. Påtalemyndigheten bestred ikke at saken ville kunne få et annet utfall dersom de nye sakkyndiges beregninger var korrekte, og Høyesteretts kjæremålsutvalg lot derfor begjæringen om gjenopptakelse føre frem. De uttalte at slik som saken hadde utviklet seg fremsto frifinnelse som en rimelig mulighet, og at gjenopptakelse derfor burde tillates. Uten en sakkyndig vurdering ville det for domstolen vært tilnærmet umulig å ta stilling til skyldspørsmålet i saken. Saken er også et eksempel på hvor viktig det er at de sakkyndige vurderinger er korrekte.

For at en begjæring om gjenopptakelse på bakgrunn av de sakkyndiges vurderinger skal føre frem, er det ikke nødvendig med nytt materiale i saken. Det er tilstrekkelig at det foreligger nye vurderinger av det materiale som opprinnelige forelå under hovedforhandlingen. Dette var intensjonen med regelen,⁶⁹ og dette er også slått fast av Høyesterett i Rt. 1962. s. 1426 og i Rt. 1994 s. 1149.

3.5.1 Når benyttes sakkyndige

En sakkyndig person vil være oppnevnt av retten i forbindelse med en bestemt sak for å analysere og vurdere bestemt angitte spørsmål i saken. Hvis man tar for seg en drapssak vil man kunne oppleve at en rettsmedisinsk patolog vil uttale seg om dødsårsak og dødstidspunkt, noe som kan være svært vesentlig i en straffesak.⁷⁰ I samme sak kan det være behov for en psykiatrisk sakkyndig som har vurdert tiltaltes mentale tilstand, og som avgir erklæring om dette. I tillegg kan det være oppnevnt sakkyndige våpenekspertter som avgir erklæring om våpenet som ble brukt ved drapet. Det finnes ingen grense for hvor mange sakkyndige som kan oppnevnes i en enkelt sak.⁷¹ Frem til 1994 var det lovbestemt at det alltid skulle oppnevnes to sakkyndige innenfor et felt i en

⁶⁸ Jfr. Rt. 1991 s. 178

⁶⁹ Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 344 og Andenæs, *Straffeprosess II* s.132

⁷⁰ Se for eksempel Lilandsaken, Rt. 1994 s.1149

⁷¹ Jfr. Rt. 1958 s. 1101, Fredrik Fasting Torgersen. I denne saken var det oppvent 19 sakkyndige.

sak.⁷² Det vil si for eksempel to patologer som begge avga erklæring om en dødsårsak. Denne bestemmelsen er i dag endret slik at det nå i utgangspunktet oppnevnes en sakkyndig i hver sak med mindre retten finner at det er behov for flere.⁷³ Hvem som oppnevnes som sakkyndig følger i dag intet regelmessig mønster.⁷⁴ Men det er rettens ansvar å oppnevne de sakkyndige som er best egnet i saken.⁷⁵ Både påtalemyndighet og forsvarer kan be om å få oppnevnt sakkyndig, men det er retten som oppnevner denne.⁷⁶ Retten forespør så den aktuelle sakkyndige om vedkommende er villig til å påta seg oppdraget. Selv om man i utgangspunktet er pliktig til å påta seg slike verv, vil i de fleste tilfelle ikke retten oppnevne en motvillig sakkyndig. Årsaken til dette er at man da kan risikere at den sakkyndige ikke gjør et godt arbeid, og at den sakkyndiges rapport ikke er tilstrekkelig god til å benyttes som grunnlag for rettens vurdering.

3.5.2 Sakkyndiges habilitet

Habilitetskravene til en oppnevnt sakkyndig i en straffesak reguleres av strpl. § 142. Disse habilitetskravene er like strenge som de som gjelder en dommer i en straffesak.⁷⁷ Dersom den sakkyndige etter disse reglene er inhabil, kan vedkommende ikke være sakkyndig i den aktuelle sak. Inhabilitet vil medføre at den sakkyndige ikke anses i stand til å gi en objektiv vurdering av de spørsmål han blir bedt om å vurdere. Det er imidlertid ingenting i veien for at vedkommende kan vitne i retten som sakkyndig vitne.⁷⁸ Både forsvarer og påtalemyndighet kan innkalle vitner som er sakkyndige innenfor bestemte felt i saken. Et eksempel på en situasjon der dette kan være aktuelt, kan være hvis en tiltalt har gått til psykiatrisk behandling hos en psykiater over lang tid. Denne psykiateren vil av retten anses for å være inhabil i forhold til å avgi en objektiv sakkyndig erklæring om tiltaltes mentale helse, men kan likevel komme med verdifull informasjon for retten som sakkyndig vitne. Møter man som sakkyndig vitne trenger man ikke avgi noen skriftlig sakkyndig erklæring, og man har ingen videre

⁷² Jfr. straffeprosessloven § 139. Endret ved lov av 15. juli 1994 nr. 51

⁷³ Jfr. straffeprosessloven § 139

⁷⁴ NOU 2001:12, kapittel 7

⁷⁵ Jfr. Rt. 1978 s. 876

⁷⁶ Jfr. straffeprosessloven § 138

⁷⁷ Jfr. domstolloven § 106

⁷⁸ Jfr. straffeprosesslovens § 149

forklaringsplikt enn andre vitner har i henhold til straffeprosessloven.⁷⁹ Ved rettens vurdering av saken vil både den oppnevnte sakkyndiges erklæring og det sakkyndige vitnes uttalelse være bevis i saken. Vekten av disse bevis er det opp til retten å vurdere. Dette innebærer at retten kan tillegge et sakkyndig vitnes forklaring like mye vekt som en oppnevnt sakkyndiges vurdering.

3.6 Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og Menneskerettighetsdomstolen (EMD)

I henhold til menneskerettighetsloven § 2 er EMK norsk lov⁸⁰ og avgjørelser fra EMD (Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg) blir retningsgivende for norske rettsavgjørelser.⁸¹ EMK art. 6.1 regulerer de sakkyndiges medvirkning i straffesaker gjennom kravet til rettferdig rettergang – ”*fair trial*”.⁸² Det rettslige innholdet av dette kravet reguleres ikke av konvensjonen, men rettspraksis har slått fast visse allmenne prinsipper som det skal legges vekt på.

Et prinsipp som EMD legger vekt på ved vurderingen av ”*fair trial*”, er prinsippet om ”*equality of arms*”, det vil si partenes likestilthet. Dette kravet om likestilthet vil også gjelde i de saker der det avgis sakkyndig erklæring. Dersom en sakkyndig i reelt sett arbeider på påtalemyndighetens side og den avgitte erklæring derfor bærer preg av dette, vil det ikke fremstå som rettferdig for siktede. Hvis den sakkyndige i realiteten avgir en erklæring i favør av påtalemyndigheten, vil det således foreligge en risiko for at kravet om ”*fair trial*” ikke blir oppfylt. Dette var temaet i saken Bönisch vs. Østerrike av 6. mai 1985, der spørsmålet var om den sakkyndige hadde hatt for sterk tilknytning til påtalemyndigheten ved utarbeidelsen av den sakkyndige erklæring. Straffesaken var foranlediget av en rapport skrevet av den samme personen som var sakkyndig i saken. Dermed ble den sakkyndige mer et vitne for påtalemyndigheten enn en objektiv ekspert. Det ble anført av klageren at den formelle status bør være uten betydning når den

⁷⁹ Jfr. straffeprosessloven § 108

⁸⁰ Jfr. oppgavens punkt. 1.5 rettslig plassering

⁸¹ Jfr. oppgavens punkt. 1.5 rettslig plassering

⁸² Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms av 04.11.1950

sakkyndige i praksis er et vitne for påtalemyndigheten. EMD's avgjørelse i saken ble at det hadde skjedd en krenkelse av EMK's krav om "*fair trial*" på grunn av brudd på prinsippet om "*equality of arms*". Selv om siktede hadde fått anledning til å avhøre vitnet i tråd med art. 6.3 d),⁸³ ble dette ikke ansett som tilstrekkelig, all den tid den sakkyndige ble ansett som et vitne for påtalemyndigheten og ikke en objektiv ekspert. Dersom en slik dom i EMD hadde omhandlet norske aktører, ville domfelte hatt mulighet til å kreve gjenopptakelse av saken på grunn av mangler ved de sakkyndiges arbeid, det vil si "*nye omstendigheter*" i henhold til strpl. § 391 nr. 3.

EMD's grense for når en sakkyndig anses for å ha for nære bånd til påtalemyndigheten i forhold til EMK art. 6.1, ble også drøftet i saken Brandsetter vs. Østerrike av 28. august 1981. Her anførte klageren at det at den sakkyndige erklæring var laget av en som var ansatt på det institutt som anmeldte det straffbare forhold, og at dette medførte at EMK art. 6.1 ikke var overholdt. EMD konkluderte med at det at den sakkyndige var ansatt ved samme institusjon som de som etterforsket saken, i seg selv ikke medførte tvil om den sakkyndiges objektivitet. Vurderingstemaet er således om hvor tett tilknytning det er mellom den sakkyndige og den institusjon eller de personer som etterforsker saken og tar ut tiltale, og ikke om de arbeider på samme sted. Selv om denne grensen er satt av EMD, vil den nok i noen tilfelle ikke oppfattes som tilstrekkelig for domfelte. Det kan nok føles urettferdig om den sakkyndige arbeider i samme institusjon som påtalemyndigheten, for eksempel i Kripos, fordi siktede da vil føle at erklæringen vrir seg i hans disfavør på grunn av det nære forholdet mellom sakkyndig og påtalemyndighet. En sikkerhet for siktede kan likevel i slike tilfelle være at man kan benytte seg av sakkyndige vitner i henhold til strpl. § 149. I norsk rett er dette problemet søkt løst ved at det i strpl. § 139 er anbefalt at det oppnevnes to sakkyndige, med mindre partene er enige om at det er tilstrekkelig med en. Videre er det en sikkerhet i straffeprosessloven at de sakkyndige oppnevnes av retten, jfr. strpl. § 138. Grensen for når denne tilknytningen blir for tett, har likevel ikke alltid vært uproblematisk. Temaet ble drøftet i Rt. 1970 s. 540, der Høyesteretts kjæremålsutvalg konkluderte med at det er

⁸³ Art. 6.3 d) "the right to examine witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as the witnesses against him"

den faktiske tilknytning, ikke det formelle forholdet, som er avgjørende for om tilstrekkelig objektivitet er overholdt.⁸⁴

Et viktig prinsipp både i folkerett og i den norske straffeprosess er det kontradiktoriske prinsipp. Det kontradiktoriske prinsipp vil si retten til å eksaminere den andre part sine vitner og andre bevis i saken. EMD slo i *Mantovanelli vs. Frankrike* av 18 mars 1997 fast at det kontradiktoriske prinsipp i utgangspunktet ikke gjelder ved fremlegging av sakkyndige erklæringer, men der denne erklæringen er svært avgjørende for saken, burde dette likevel tillates. Siktete og hans forsvarer hadde i denne saken ikke fått anledning til å gjennomgå den sakkyndige erklæring, og de hadde heller ikke fått anledning til å avhøre den sakkyndige. På bakgrunn av dette anså EMD art. 6.1 som krenket, fordi den sakkyndige erklæring hadde en meget avgjørende betydning for utfallet av saken, at det kontradiktoriske prinsipp således burde vært fulgt. Det samme ble resultatet i *Kamasinski vs. Østerrike* av 19 desember 1989, der en domstol hadde innhentet en utredning fra sakkyndig uten at tiltale hadde fått anledning til å lese eller vurdere denne.

EMK hjemler også et annet prinsipp som kan ha betydning ved vurderingen av om den sakkyndiges opptreden bør føre til gjenopptakelse. Uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6.2. bestemmer at enhver skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist. Hensikten med bestemmelsen er at det er opp til domstolen å avgjøre skyldspørsmålet. Det vil derfor kunne danne grunnlag for gjenopptakelse dersom en sakkyndig tar standpunkt til skyldspørsmålet i saken. Den sakkyndiges oppgave er å gi en objektiv redegjørelse av saken, ikke å vurdere skyldspørsmålet. EMD har hatt dette spørsmålet oppe til vurdering ved flere anledninger. I *Bernard vs. Frankrike* av 22. oktober 1996, hadde en psykiatrisk sakkyndig gitt en uttalelse om skyldspørsmålet. Med tanke på den store vekt som ofte tillegges de sakkyndige vurderinger og den autoritet disse ofte har, kom EMD til at det derfor forelå en fare for at siktete ble ”dømt på forhånd”, og at uskyldspresumpsjonen i EMK av den grunn ikke var overholdt.

⁸⁴ Disposisjon om EMK art. 6.1 av Cecilie Schjætvat, Juristenes utdanningssenter mai 2000

Alle domsavgjørelser avsagt av EMD, skal følges opp av norske domstoler. Dette gjelder også de saker der EMD har konkludert med at de sakkyndiges opptreden har medført en krenkelse av EMK art. 6.

4 Rettspraksis

4.1 Innledning, metode

Det vil nedenfor bli redegjort for relevante dommer som omhandler de sakkyndiges erklæringer. Jeg har ved utvelgelsen av rettspraksis valgt å ta for meg avgjørelser avsagt av Høyesterett kjæremålsutvalg fra 1994 til 2002. Hovedårsaken til dette er Rt. 1994 s. 1149 – Lilandsaken, som i praksis startet den nye bølgen av gjenopptakelsesbegjæringer. Det ble i denne perioden begjært gjenopptakelse med bakgrunn i mangler ved de sakkyndiges arbeid i seks saker, og det er disse sakene det redegjøres for i denne oppgaven. Dommene gjennomgås i kronologisk rekkefølge.

4.2 Avgjørelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalg i perioden 1994 til 2002

4.2.1 Rt. 1994 s. 1149

Per Kristian Liland ble i desember 1969 arrestert siktet for dobbeldrap.

Liland ble i juni 1970 dømt for to tilfelle av forsettelig drap under særdeles skjerpene omstendigheter. Det avgjørende under rettssaken var om hvorvidt drapene hadde skjedd i tidsrommet angitt i tiltalebeslutningen. Det var sikkert at Liland bare kunne knyttes til drapsstedet 22. desember, så hvis drapene hadde skjedd etter dette tidspunkt, kunne ikke Liland være gjerningsmannen. De sakkyndige la frem en erklæring som konkluderte med at det var godt mulig at drapene kunne skjedd så tidlig som 22. desember. De sakkyndige bygget sin konklusjon på det faktum at de mente at den ene av ofrene hadde levd lenger enn den andre, fordi han ved obduksjonen ikke hadde hatt promille. De sakkyndige kom til denne konklusjonen på tross av at man i starten av etterforskningen var sikre på at drapene måtte ha skjedd i løpet av 23. eller natten til 24. desember.

Retten festet litt til de sakkyndige vurderinger og dømte i saken ut ifra at drapene kunne ha funnet sted så tidlig som 22. desember. Retten tillot de sakkyndige mest vekt i bevisspørsmålet på tross av at flere vitner påstod at de hadde sett begge de avdøde i live

etter dette tidspunkt, og at flere vitner var sikre på at de hadde sett aktivitet i leiligheten der drapene skjedde også etter 22. desember.

3. juli 1970 ble Per Kristian Liland dømt til fengsel på livstid og inntil 10 års sikring. Liland begjærte sin sak gjenopptatt første gang allerede i 1971. Grunnlaget for begjæringen var at det var kommet flere nye vitner som kunne uttale seg om bevegelsene rundt gjerningsstedet i tiden da drapet angivelig var begått. Denne gjenopptakelsesbegjæringen ble forkastet av Eidsivating lagmannsrett i 1975, og av Høyesteretts kjæremålsutvalg i 1976.

Liland begjærte gjenopptakelse 23. juni 1993 i henhold til strpl. § 391 nr. 3. Begjæringen var begrunnet med at nye sakkyndige vurderinger ikke støttet opp om resultatet de sakkyndige hadde konkludert med 23 år tidligere. I følge de nye sakkyndige erklæringer var det ikke mulig å fastslå at hendelsesforløpet hadde vært slik som de opprinnelige sakkyndige hadde konkludert med. Rapportene gav ikke noen holdepunkter for at det ene av ofrene hadde levd i flere timer etter at ugjerningen var begått. Når det ikke lenger var sikkert at den ene av de avdøde hadde vært i live i flere timer, var det ingenting i veien for at drapene kunne vært skjedd på et mye senere tidspunkt enn det lagmannsretten la vekt på under hovedforhandlingen i 1970. I tillegg til at det nå forelå tvil om vurderingene til de sakkyndige i saken, påberopte Liland en rekke nye vitner som kunne underbygge at ofrene hadde vært sett i live etter 22. desember. Høyesteretts kjæremålsutvalg tillot, ved kjennelse av 2. september 1994, at saken skulle gjenopptas. Straffesakene ble på ny behandlet 21 november 1994, og påtalemyndigheten hadde lagt ned påstand om frifinnelse av Liland, på grunnlag av de nye sakkyndige erklæringene. Per Kristian Liland ble samme dag frikjent for dobbeldrapet ved frifinnelsesdom.

Påtalemyndigheten anførte ved gjenopptakelsessaken at de sakkyndige ikke hadde fastslått at drapene var begått 22. desember, men at de kun hadde konkludert med at det forelå en mulighet for at de kunne vært begått da. De mente derfor at lagmannsrettens bevisvurdering under hovedforhandlingen ikke hadde tillagt de sakkyndige erklæringer avgjørende betydning. På bakgrunn av dette mente påtalemyndigheten at de nye sakkyndige uttalelser ikke var nye bevis med en slik vekt at de tilsa gjenopptakelse av saken. Lilands forsvarere uttalte i sin begjæring til Høyesteretts kjæremålsutvalg at det

var klart at lagmannsretten under hovedforhandlingen hadde lagt meget stor vekt på de sakkyndiges vurderinger av dødstidspunktet. Videre la de frem de nye rapporter som rettet massiv kritikk mot de opprinnelige sakkyndige vurderinger og som faglig sett underkjente disse.

Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerket at det ikke er tvilsomt at nye sakkyndige erklæringer kan danne grunnlag for gjenopptakelse selvom de ikke bygger på nytt materiale. Videre bemerket utvalget at det sentrale spørsmål i saken var hvorvidt fornærmede levde lenge etter skadetilføyelsen eller ikke. De konkluderte med at alle de nye sakkyndige uttalelser trakk i samme retning i forbindelse med fornærmedes levetid etter at de dødelige skadene var påført ham. De bemerket videre at de nye sakkyndige rapporter avvek så sterkt fra de opprinnelige, at de måtte anses for å være nye bevis i saken og at disse bevis burde anses for å ha stor vekt.

Høyesteretts kjæremålsutvalg tillot gjenopptakelse i saken med den begrunnelse at det ikke var hold for at de opprinnelige sakkyndiges uttalelser var riktige, og at Liland derfor hadde blitt dømt på bakgrunn av erklæringer som syntes faglig ukorrekte.

4.2.2 Rt. 1996 s. 107

A ble i 1992 dømt til fengsel i tre år for voldtekt. Han begjærte i 1996 saken gjenopptatt. Begjæringen ble fremsatt i henhold til strpl. § 391 nr. 3, og var begrunnet med at domfelte hadde legeerklæring på at han var impotent og erklæring på at denne impotensen hadde vart i lengre tid, sannsynligvis også da voldtekten ble begått, uten at den nye sakkyndige vitenskapelig kunne bevise dette. Domfelte påstod under hovedforhandlingen at han var impotent på grunn av medisinerbruk, men den oppnevnte sakkyndige anførte at A's dosering av medisinen ikke ville føre til impotens. Det ble i gjenopptakelsesbegjæringen anført at den opprinnelige sakkyndiges vurdering var feil, og at impotens kunne oppstå også med domfeltes dosering av medikamentet Inderal. Høyesteretts kjæremålsutvalg konkluderte med at det ikke var ført tilstrekkelig vitenskapelig bevis for at impotens kunne være en følge av den angitte dosering, og at det ikke kunne bevises at A var impotent på gjerningstidspunktet, selvom han var

impotent ved tidspunktet for gjenopptakelsesbegjæringen. Saken ble forkastet av Høyesteretts kjæremålsutvalg.

Slutningen i dommen medfører at selv om det foreligger nye sakkyndige undersøkelser som kan skape en viss tvil om domfeltes tilstand på gjerningstidspunktet, kreves det mer enn nye sakkyndige antagelser for å bringe den opprinnelige vurderingen i tvil. Det vil, for å få tillatt gjenopptakelse, kreves en ny rapport som fremstår som klarere og faglig sett sterkere enn den opprinnelige, dersom retten skal legge vekt på denne.

4.2.3 Rt. 1999 s. 690

A ble i 1997, som følge av en bilkollisjon, dømt til ubetinget fengsel i fem måneder for uaktsomt drap. Domfelte begjærte saken gjenopptatt i henhold til strpl. § 391 nr. 3 om nye bevis. Høyesteretts kjæremålsutvalg tillot gjenopptakelse. Domfelte ble dømt fordi de teknisk sakkyndige konkluderte med at hans bil hadde vært i motsatt kjørebane da kollisjonen skjedde. De nye sakkyndige rapporter bestred imidlertid dette, og konkluderte med at det ikke var mulig å beregne bilenes nøyaktige posisjon ved kollisjonsøyeblikket. De anførte at det på bakgrunn av dette ikke kunne slås fast at A sin bil hadde vært i motsatt kjørebane i kollisjonsøyeblikket. De nye sakkyndige slo fast at den opprinnelige sakkyndige rapport besto av flere faktafeil og andre mangler, noe som medførte at man ikke burde ha lagt vekt på denne under hovedforhandlingen. Den nye teknisk sakkyndige bemerket at i en kollisjon så skjer ting svært raskt og uforutsigbart. Han konkluderte med at på grunn av dette, ville det være svært vanskelig å finne en forklaring på ulykken som ville ha tilstrekkelig stor sannsynlighet til at den kunne benyttes som grunnlag for en straffesak. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom på bakgrunn av dette under tvil frem til at gjenopptakelse burde tillates, og underkjente med dette den opprinnelige sakkyndige rapport.

4.2.4 Rt. 2000 s. 331

A ble i 1998 dømt til fire års fengsel for diverse lovbrudd gjeldene vold og voldtekt. Han krevde umiddelbart sin sak gjenopptatt i henhold til strpl. § 391 nr 3 og § 392 annet ledd. Det ble hevdet å foreligge nye bevis, på bakgrunn av forklaringer fra fornærmedes tidligere samboer og ny sakkyndig erklæring om domfeltes manglende tilregnelighet. Det ble anført at dette samholdt med de øvrige bevis i saken, ville gi grunnlag for gjenopptakelse i medhold av strpl. § 392 annet ledd. Den nye forklaring fra den tidligere samboer ble av Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke ansett for å skape tvil om fornærmedes troverdighet, og således heller ikke en ny omstendighet som gav grunnlag for gjenopptakelse. Når det gjaldt den nye sakkyndige erklæring ble heller ikke den ansett som en ny omstendighet av betydning, og gjenopptakelse ble ikke tillatt. Høyesteretts kjæremålsutvalg slo fast at når A tidligere har blitt vurdert nøye av tre sakkyndige, som alle var enige om hans sinnstilstand, vil ikke en ny sakkyndig redegjørelse skape tilstrekkelig tvil om domfeltes mentale tilstand.

Slutningen i dommen medfører at for senere saker bør en ny sakkyndig erklæring være understøttet av flere sakkyndige, dersom det var flere sakkyndige involvert i den opprinnelige saken. Det kan synes som om rettens vurdering blir en slags kamp mot antallet sakkyndige involvert i saken, og ikke kvaliteten av det arbeid de utfører.

4.2.5 Rt. 2001 s. 1521

A ble i 1958 dømt til en fengselsstraff på livstid samt ti års sikring for drap og voldtekt. A har begjært sin sak gjenopptatt flere ganger, men det er Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2001 s. 1521 som gjennomgås her. A begjærte i 1997 sin sak gjenopptatt med medhold i strpl. § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd. Det ble i begjæringen fremsatt kritikk mot rapportene fra de rettsoppnevnte odontologiske sakkyndige under hovedforhandlingen. A anførte at nye odontologiske sakkyndige konkluderte med at tannbittet ikke tilhørte A. Det ble også fremsatt kritikk mot de opprinnelige sakkyndiges konklusjoner såvidt det gjaldt et avføringsbevis og et barnålsbevis. Under hovedforhandlingen avga ikke mindre enn 19 sakkyndige erklæring.

Saken var spesiell, fordi det ved gjenopptakelsessaken var stor uenighet mellom de oppnevnte sakkyndige, og de sakkyndige engasjert av A. Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerket i sin kjennelse at de skriftlige sakkyndige rapporter fra hovedforhandlingen ikke nødvendigvis gav et fullstendig bilde av den opprinnelige sakkyndige erklæringen, fordi denne etter all sannsynlighet ble forklart og utdypet nærmere under den muntlige redegjørelsen. Kritikken mot de opprinnelige sakkyndiges arbeid kunne således ikke føre frem, fordi man på begjæringstidspunktet ikke hadde hele bildet av den opprinnelige sakkyndige rapporten. De slo videre fast at selv om kravene til de skriftlige sakkyndige uttalelser i dag er endret, var ikke dette et moment som var egnet til å skape usikkerhet ved arbeidet til de opprinnelige oppnevnte sakkyndige.

De nye sakkyndige rapporter angående barnålsbeviset ble ikke ansett tilstrekkelig tungtveiende til å svekke riktigheten av de opprinnelige rapporter. Retten konkluderte med dette selv om barnålene ved tidspunktet for gjenopptakelsesbegjæringen var i behold, og således kunne undersøkes av nye sakkyndige. Når det gjaldt avføringsbeviset ble heller ikke den nye sakkyndige rapport angående dette ansett som ett nytt bevis som var egnet til å føre til frifinnelse. De opprinnelige sakkyndige rapporter konkluderte med at det var full likhet mellom avføringen funnet på offeret og på A. Høyesteretts kjæremålsutvalg slo fast at den nye rapport kun bygget på vurderinger av de sakkyndiges arbeid og kvaliteten av dette, uten den nye sakkyndige selv har foretatt noen vurderinger, og at den nye rapporten bygger på antagelser om et antatt hendelsesforløp. Dette ble ikke ansett tilstrekkelig i denne saken.

Når det gjaldt tannbittbeviset la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at den første sakkyndige var den som hadde best anledning til å vurdere beviset, all den tid det var han som studerte dette ved obduksjonen. De senere sakkyndige vedgikk at de avtrykk som i dag forelå, hadde undergått forandringer i conserveringsvæsken,⁸⁵ og tannbittbeviset derfor ikke var like godt ved den nye vurdering i forbindelse med gjenopptakelsessaken.

Retten fant under sterk tvil ikke å kunne slutte seg til de nye oppnevnte sakkyndiges konklusjon om at det er ”meget sannsynlig” at A var biteren, men vektla ved

⁸⁵ Offerets bryst blir i dag oppbevart i formalin

avgjørelsen uttalelsen fra Den rettsmedisinske kommisjon, som konkluderte med at vekten av tannbittbeviset burde reduseres. Kjæremålsutvalget slo fast at tannbittbeviset på grunn av de nye sakkyndige rapporter burde gis vesentlig mindre vekt enn det var tillagt under hovedforhandlingen. De bemerket videre at de øvrige bevis ikke var svekket av nye sakkyndige rapporter. Retten konkluderte av den grunn med at det derfor fortsatt var stor sannsynlighet for at A var gjerningsmannen i saken. Totalt sett anså Kjæremålsutvalget ikke de nye sakkyndige rapporter egnet som nye bevis som kunne føre til frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge. På tross av svært omfattende undersøkelser og mange diskusjoner mellom de nye sakkyndige, tilla altså Kjæremålsutvalget tannbittbeviset begrenset vekt. Utvalgets konklusjon gjør at det nok stilles spørsmålstegn ved verdien av å tillate at ubegrenset antall sakkyndige.

Høyesteretts kjæremålsutvalg opprettholdt sin tidligere vurdering om at nye sakkyndige erklæringer kan anses som nytt bevis, selv om de kun bygger på gammelt materiale.⁸⁶ De konkluderte videre med at dersom en ny sakkyndig vurdering kun bærer preg av en analyse av de tidligere undersøkelser, og ikke en egen vurdering av materialet, kan dette likevel anses tilstrekkelig som nytt bevis. Det kreves imidlertid at den nye evaluering har en allmenn faglig tilslutning. Dette ble ikke ansett godtgjort i denne saken, og den ble derfor ikke tillatt gjenopptatt.

4.2.6 Rt. 2002 s. 860

A ble i 1988 dømt til en straff av ubetinget fengsel i ett år, for seksuelle overgrep mot sin datter. Mannen sonet dommen, og døde i 1990. A's datter begjærte i 2001 gjenopptakelse av saken med hjemmel i strpl. § 392 annet ledd. Begjæringen bygget i hovedsak på at ny viten om barns vitneforklaringer og tolking av anogenitale funn svekket de medisinsk sakkyndiges konklusjon i saken, slik at det var svært tvilsomt om hvorvidt den opprinnelige dom var riktig. Lagmannsretten avviste begjæringen. Kjennelsen ble anket til Høyesteretts kjæremålsutvalg. I anken ble det anført at det i elleve andre tilsvarende saker hadde blitt oppnevnt nye sakkyndige. Det hadde vært samme lege som var sakkyndig både i denne saken og i de elleve andre sakene. I de

⁸⁶ Jfr. Rt. 1994 s. 1149

andre sakene hadde de nye sakkyndige underkjent de opprinnelige rapporter utarbeidet av denne legen. De anså det på bakgrunn av dette som meget sannsynlig at den opprinnelige sakkyndige erklæring var feil, slik at det var tvilsomt om dommen var riktig.

Høyesteretts kjæremålsutvalg konkluderte med at de påberopte momenter ikke var tilstrekkelig tungtveiende til å tillate gjenopptakelse. De begrunnet kjennelsen med at *”til tross for at en sakkyndig uttalelse i dag – på bakgrunn av nyere forskning – trolig ville lagt mindre vekt på enkelte av de momenter NN har fremhevet i sin rapport, finner kjæremålsutvalget ikke tilstrekkelig grunn til å oppnevne sakkyndig”*.⁸⁷

De begrunnet dette med at selv om nyere forskning vektlegger visse momenter ved anogenitale undersøkelser annerledes enn tidligere, tilsa ikke dette at den opprinnelige rapport var feil. Høyesteretts kjæremålsutvalg la vekt på at det i tillegg var andre sider i den sakkyndige rapporten som tilsa at det var begått overgrep, og at den nyere forskning i seg selv ikke førte til at dommen ble tilstrekkelig tvilsom i henhold til strpl. § 392 annet ledd.

Høyesteretts kjæremålsutvalg fremhevet videre det forhold at domfelte var død gjorde at hensynet til ham ikke var tilstrekkelig tungtveiende til å tillate gjenopptakelse.

Utvalgets slutning innebærer at nyere forskning på et tema som skaper tvil om en sakkyndig erklæring, i seg selv ikke vil være tilstrekkelig til å anses som et særlig forhold i henhold til strpl. § 392 annet ledd. Nyere forskning vil være et relevant moment, men det må i tillegg foreligge andre momenter som gjør dommen tvilsom for at dette skal anses tilstrekkelig tungtveiende. Samtidig er det vanskeligere å få begjært gjenopptakelse dersom domfelte er død, fordi hensynet til domfeltes familie ikke anses tilstrekkelig tungtveiende til å få gjenopptatt saken. Høyesteretts kjæremålsutvalg legger også vekt på at det generelt må utvises stor forsiktighet ved gjenopptakelse i henhold til strpl. § 392 annet ledd på grunn av hensynet til fornærmede. Dette er et moment som i denne saken ikke vil være relevant, all den tid fornærmede var en av de som krevde gjenopptakelse i favør av domfelte.

⁸⁷ Rt. 2002 s. 860, på side 862

4.3 Avsluttende kommentar

At en sakkyndig erklæring faglig sett er korrekt og av høy kvalitet, er svært viktig for rettssikkerheten. Dersom man ikke kunne være sikker på at de sakkyndige hadde høy ekspertise på det felt de uttalte seg om, ville man risikert at tiltalte i straffesaker ble dømt eller frifunnet på feilaktig grunnlag. Domstolene legger ofte svært stor vekt på de sakkyndiges erklæringer, og det ville derfor være svært urovekkende for rettssikkerheten dersom kompetansen og kvaliteten på arbeidet til de sakkyndige i straffesaker ikke var tilstrekkelig godt. Et problem som imidlertid kan oppstå ved gjenopptakelsessaker, kan være at sakkyndige undersøkelser blir vanskeligere å gjennomføre etter hvert som tiden går.⁸⁸ En sakkyndig i en gjenopptakelsessak vil i mange tilfelle ikke ha mulighet til å foreta egne undersøkelser, men må bygge sin rapport på bevis og dokumentasjon samlet av andre kanskje flere år tidligere.⁸⁹

I de senere år har de sakkyndiges kompetanse vært kritisert flere ganger, og denne kritikken har gitt grunnlag for gjenopptakelse av flere alvorlige straffesaker.⁹⁰ Det ble av den grunn i 1998 satt ned et utvalg som skulle vurdere de sakkyndiges rolle og kvaliteten på deres arbeid, samt rutinene for kvalitetssikring av dette arbeidet. Utredningen, NOU 2001:12, konkluderer med at domstolene og påtalemyndigheten i dag ikke har tilstrekkelig tilgang til god sakkyndigkompetanse. Utvalget slår videre fast at den faglige kompetansen og dyktigheten til en oppnevnt sakkyndig er meget viktig for rettssikkerheten.⁹¹

Straffeprosessloven og den rettspraksis som er drøftet viser at adgangen til å få gjenopptatt en sak, på bakgrunn av mangler ved det sakkyndige arbeid, er snever. Domstolen tolker reglene i strpl. § 391 nr. 3 og § 392 strengt. Videre går det frem at domstolen generelt legger stor vekt på de sakkyndige erklæringer. Disse vektlegges ikke

⁸⁸ Se for eksempel Rt.2001 s. 1521, Torgersensaken, der det ved gjenopptakelsessaken fortsatt fantes fysiske bevis i form av offerets bryst oppbevart i formalin. Det motsatte var tilfelle i Rt. 1994 s. 1149, Lilandsaken, der det ikke lenger var tilgang på de fysiske bevis, men kun skriftlige rapporter.

⁸⁹ Jfr 1994 s. 1149

⁹⁰ Artikkel i Aftenposten 01.10.2002

⁹¹ NOU 2001:12, "Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker"

ubetinget, men domstolen foretar en total vurdering av alle bevis og omstendigheter samlet. Rettspraksis viser også at domstolen i noen grad kritiserer tidligere avgjørelses ubetingede vekt på de sakkyndige erklæringer. Et eksempel på dette er Rt. 1994 s. 1149 – Lilandsaken, der retten så bort fra øvrige bevis, og kun holdt seg til de sakkyndiges konklusjoner.

Etter en gjennomgang av rettspraksis kan det slås fast at det som utgangspunkt skal mye til for at en tidligere sakkyndig erklæring underkjennes av retten ved en vurdering av en gjenopptakelsessak. Såfremt det ikke kan vitenskapelig bevises at den opprinnelige sakkyndige erklæring var uriktig, er retten svært tilbakeholdne med å tillate gjenopptakelse. Antallet saker er ikke stort nok til å det kan gis en endelig konklusjon på hvordan Høyesterett vurderer de sakkyndiges arbeid, men virker som de legger svært stor vekt på sakkyndige vurderinger i straffesaker.⁹² De gjennomgåtte saker er imidlertid ikke tilstrekkelig til å danne et helhetlig bilde. Årsaken til at de sakkyndiges arbeid vektlegges så sterkt er usikker, men en mulighet kan være autoriteten disse sitter inne med. Dersom en sakkyndig konkluderer med at et dødsfall må ha skjedd på et bestemt tidspunkt, kan det være at retten velger å se bort fra mer vage vitneforklaringer om observasjoner og opplevelser. Den tillegger bevisene i saken forskjellig vekt. Dersom retten skulle velge å se helt bort fra bevis som har relevans i saken fordi det foreligger en sakkyndig rapport, vil dette medføre et alvorlig brudd på rettssikkerheten.

Videre kan man spørre seg om domfelte og påtalemyndigheten bør ha anledning til ubegrenset tilgang til sakkyndige. Det er mulig at det burde vært anledning for retten til å gripe inn og si ifra, når den mener at en sak er tilstrekkelig opplyst. I noen saker er antallet sakkyndige svært høyt, og det kan stilles spørsmålstegn ved verdien av dette. I Rt. 2001 s. 1521 - Torgersensaken, ble det ved vurderingen av om gjenopptakelse skulle tillates gitt en mengde forskjellige sakkyndige uttalelser. Disse ble kritisert og vurdert av nye sakkyndige, og det ble utarbeidet et stort antall tilleggssuttalelser, som igjen ble vurdert og kritisert av nye sakkyndige. I alt var 13 sakkyndige engasjert til å vurdere det såkalte tannbittbeviset, og det var sterk uenighet mellom disse. De sakkyndige klarte aldri å bli enige om en konklusjon. Dette medførte at retten i det store og det hele valgte å se bort fra de nye sakkyndige rapportene. Retten valgte til slutt å tillegge dette beviset

⁹² Jfr. Advokat Drevlands uttalelse, fotnote 47

svært begrenset vekt, uten å avgjøre om den opprinnelige sakkyndige rapport var riktig eller ikke. En svært lang og tidkrevende jobb med å få de sakkyndige til å komme til enighet, endte med at verdien av deres arbeid ble svært begrenset. Hver gang noen sa seg uenig med den rapport som var avgitt før, fikk man gjort en ny sakkyndig vurdering. Dersom det ikke blir dannet noen begrensning på antall sakkyndige som kan avgi rapport i den enkelte sak, kan man risikere at en sak aldri får en ende. Partene vil finne flere sakkyndige som kan underbygge deres påstander, hver gang den andre parten motsier den andres sakkyndige vurderinger.

Det vil bli interessant å se hvordan retten i fremtiden vil forholde seg til de sakkyndige og deres arbeid. Det er mulig at retten vil bli mer kritiske til de sakkyndiges rapporter, fordi det de siste årene har vært oppdaget svikt og mangler i noen sakkyndiges prestasjoner. Resultatet kan bli som i Sverige, der det i dag er en klart synkende tendens i bruken av sakkyndige i visse typer saker, fordi verdien av de sakkyndiges arbeid har blitt ansett å være svært variert og i mange tilfelle av begrenset kvalitet.⁹³ Dette er også årsaken til at NOU 2001:12 ble utarbeidet.

Som det er gjort rede for ovenfor har det de siste 9 årene blitt begjært gjenopptakelse i seks saker, der begrunnelsen i hovedsak var bygget på mangler ved de sakkyndiges arbeid. Hvordan dette vil bli i fremtiden vites ikke, men det kan være en mulighet for en økning i slike saker på bakgrunn av konklusjonen i NOU 2001:12, og den kritikken som har vært rettet mot de sakkyndige i media de siste årene. I Aftenpostens leder 13.11.2000, ble kvaliteten på de sakkyndiges arbeid sterkt kritisert. Det ble antydnet at ”mange sakkyndige ofte kutter innersvinger med raske beslutninger for god timebetaling”, og at dette i verste fall kan bli en trussel både mot rettssikkerheten og mot rettsvesenets funksjon og anseelse. Videre ble det trykket en artikkel i Dagbladet der blant annet Frode Sulland, som satt i utvalget som utarbeidet NOU 2001:12, uttalte at han var meget kritisk til de sakkyndiges medvirkning i retten. Dette fordi han mener at de sakkyndige altfor ofte og i stor grad beveger seg inn på domstolens kjerneområde: bevisvurderingen og skyldspørsmålet. Dette er ikke de sakkyndiges oppgave, og dersom dette er riktig medfører dette en fare for rettssikkerheten. Det er domstolens oppgave å vurdere bevis og avgjøre skyldspørsmålet, og dersom den sakkyndige tar stilling til dette,

⁹³ Dagens Nyheter, 8 mars 2001, artikkel av barnepsykolog Clara Gumpert

kan det påvirke domstolen. Det vil i slike tilfelle foreligge et klart brudd på siktedes rettsikkerhet, og prinsippet om at man skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist. Grunnen er at det vil foreligge en risiko for at retten vil få et forutinntatt syn på saken, før alle relevante bevis er ført. Ved vurderingen av den sakkyndige uttalelse er det av vesentlig betydning at retten har klart for seg i hvilken grad den på de enkelte punkt gir uttrykk for en rent objektiv sakkyndig bedømmelse, eller om den er basert på en bevisbedømmelse som det egentlig tilligger retten å foreta.⁹⁴

Hvorvidt den fremsatte kritikk er berettiget skal ikke vurderes i denne oppgaven, men det kan konkluderes med at god sakkyndig kompetanse og godt sakkyndig arbeid er svært viktig for den allmene oppfatning av rettssystemet og for rettssikkerheten.

⁹⁴ NOU 1996:15, *Lilandsaken*, kapittel 10.11.4

5 Litteraturliste

Andenæs, Johs., Straffeprosess bind II, Universitetsforlaget 3. utgave 2000 (ISBN 82-00-21993-3)

Andenæs, Johs. og Bratholm, Anders, Spesiell strafferett, Universitetsforlaget 3. utgave 1996 (ISBN 82-00-22544-5)

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik, Straffeprosessloven, Kommentarutgave bind II, Universitetsforlaget 3. utgave 2001 (ISBN 82-15-00047-9)

Eide, Camilla Juell, Livsvarig fordømt, artikkel på ektoplasma.no

Fliflet, Arne, Norsk Kommentert Lovsamling, Karnovs forlag 1996, (ISBN 82-91511-55-1)

Gumpert, Clara Hellner, Expertvittnen i retten, Karolinska instituttet, 30 mars 2001

Hov, Jo, Rettergang II, Papinian forlag 1999, (ISBN 82-91060-09-6)

Gammeltoft-Hansen, Hans, Strafferettspleje III, Jurist og Økonomforbundets forlag 1996 (ISBN 87-574-1499-8)

Rieber-Mohn, Georg Fredrik, artikkel i Lov og rett, 1995 s.562

Scjatvet, Cecilie, disposisjon til Juristenes utdanningssenter mai 2000

Slettan, Svein og Øie, Torill Marie, Forbrytelse og straff, Tano Aschehoug forlag 1997, (ISBN 82-518-3515-1)

Intervju med justisminsiter Odd Einar Dørum i Aftenposten 30.09.2002

Intervju med advokat Frode Sulland i Dagbladet, dato ikke kjent

Innstilling til lov om rettergangsmåten i straffesaker, Ot. prp. nr. 35, 1978-1979

Innstilling til lov om endringer i straffeprosessloven, Ot.prp nr. 78, 1992-1993

Stortingsmelding nr. 23, 1991- 1992, Om bekjempelse av kriminalitet

NOU 1996:15, Lilandsaken

NOU 2001:12, Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker

NOU 2002:11, Dømmes av likemenn

Rt. 1958 s. 1426

Rt. 1962 s. 1101

Rt. 1970 s. 540

Rt. 1992 s. 698

Rt. 1993 s. 1085

Rt. 1994 s. 1149

Rt. 1996 s. 107

Rt. 1996 s. 689

Rt. 1999 s. 544

Rt. 1999 s. 690

Rt. 2000 s. 331

Rt. 2000 s. 1285

Rt. 2000 s. 2142

Rt. 2001 s. 612

Rt. 2001 s. 983

Rt. 2001 s. 1521

Rt. 2002 s. 428

Rt. 2002 s. 860

Avgjørelser fra EMD:

Bönisch vs. Østerrike, 6. mai 1985

Bernard vs. Frankrike, 22. oktober 1986

Kamasinski vs. Østerrike, 19. desember 1989

Brandsetter vs. Østerrike, 28. august 1991

Mantovanelli vs. Frankrike, 18. mars 1997

